Die Bestechung im schweizerischen Recht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Dokorwürde an
der hohen juristischen Fakultät der
Universität Bern.

Eingereicht von
Egon Kraft
von Neuveville

PAUL HAUPT
Akademische Buchhandlung vorm. Max Drechsel
Bern 1929

Die Bestechung im schweizerischen Recht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Dokorwürde an
der hohen juristischen Fakultät der
Universität Bern.

Eingereicht von
Egon Kraft
von Neuveville

PAUL HAUPT
Akademische Buchhandlung vorm. Max Drechsel
Bern 1929

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Kapitel I. Allgemeines über die Bestechung.

§ 1 Begriff und Arten der Bestechung . . . 9

§ 2 Historischer Ueberblick 18

I Mosaisches Recht
II Römisches Recht
III Canonisches Recht
IV Germanisches Recht
V Gemeines Recht
VI Die modernen Gesetzgebungen

§ 3 Rechtsgrund der Bestrafung der Bestechung 25

Kapitel II. Positives Recht.

A. Kantonales Recht.

§ 4 Im Allgemeinen 29

§ 5 Subjekt der Bestechung 32

I Subjekt der passiven Bestechung, resp. der unerlaubten Geschenkannahme . . . 33
II Subjekt der aktiven Bestechung 39

§ 6 Objekt der Bestechung 39

I Unerlaubte Geschenkannahme 39
II Bestechung im engern Sinne 42
III Richterbestechung 45

§ 7 Tatbestand der Bestechung 48

a. Objektive Tatbestandsmerkmale

I Aktive Bestechung 49
II Passive Bestechung 51
III Mittel der Bestechung 52

b. Subjektive Tatbestandsmerkmale

I Aktive Bestechung 55
II Passive Bestechung 56

§ 8 Vollendung und Versuch der Bestechung . 57

I Ausländische Gesetzgebungen 58
1. Gemeines deutsches Strafrecht
2. Deutsche Partikulargesetzgebung
3. Franz. und ital. Recht
II Kantonale Gesetzgebung 61

§ 9 Teilnnahme an der Bestechung 65

§ 10 Bestrafung der Bestechung 68

B. Bundesstrafrecht.

§ 11 Bundesgesetz vom 4. Hornung 1853 . . 72

§ 12 Militärstrafgesetzgebung 77

Kapitel III. Schweizerischer Strafrechtsentwurf.

§ 13 Einleitung 79

§ 14 Aktive Bestechung 80

§ 15 Passive Bestechung u. Annahme v. Geschenken 82

§ 16 Bestrafung der Bestechung 87

§ 17 Kritik der Bestechungsdelikte im Entwurf 89

Literaturverzeichnis.

Quellen.

a) Kantonale Strafgesetze.

StGB Waadt 1843
StGB Graubünden 1851
StGB Aargau 1857
StGB Wallis 1858
StGB Schaffhausen 1859
StGB Obwalden 1865
StGB Bern 1866
StGB Thurgau 1868
StGB Basel 1862
StGB Tessin 1873
StGB Genf 1874
StGB Zug 1876
StGB Appenzell (A.-Rh.) 1878
StGB Schwyz 1881
StGB Solothurn 1885
StGB St. Gallen 1886
StGB Neuenburg 1893
StGB Zürich 1897
StGB Appenzell (I.-Rh.) 1899
StGB Glarus 1899
StGB Luzern 1906
StGB Freiburg 1924

b) Bundesstrafrecht.

Bundesstrafgesetz 1853
Militärstrafgerichtsordnung 1889
Militärstrafgesetz 1927
Vorentwurf zum Schweiz. StGB 1896, 1903, 1908.
Schweizerischer Strafgesetzentwurf 1918 (SStE)

c) Ausländisches Strafrecht.

Deutsches Strafgesetzbuch 1871
Code Pénal 1810 (CP)
Codicine penale 1889 (Cp)

Autoren.

Alkalay : Aktive und passive Bestechung, Tübinger Diss. 1889.
Berner : Lehrbuch 1898.
Binding : Grundriss des gemeinen deutschen Strafrechts Teil II. 1896
Binding : Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil II. Bd., II. Abtlg. 1904/05.
Birkmeyer : Die Bestechung. Vergleichende Darstellung der deutschen und ausländischen Strafrechte. Berlin 1910.
Bourgeois ; De la corruption des fonctionaires publics. Thèse Paris 1908/09.
Chauveau et Faustin Hélié : Théorie du Code Pénal français Paris 1873.
Crivellari : Kommentar.
Ducloux : Rechtl. Stellung der Beamten und Bediensteten des Kantons Luzern. Berner Diss. 1909.
Escher : Bundesbeamtenrecht der Schweiz. Zürcher Diss. 1903.
Feuerbach : Lehrbuch des gemeinen deutschen peinlichen Rechts. 1850.
Feuerbach : Themis. Landshut 1812.
Frank : Kom. zum deutschen Strafgesetzbuch, Tübingen 1912.
Fritsche : Das schiedsrichterliche Verfahren. Leipziger Diss.1907/08
Garraud ; Traité théorique et pratique du Code pénal. Paris 1900.
Garçon : Le Code pénal. Paris 1901.
Gonset ; De la corruption des fouctionaires publics. Berner Diss. 1897.
Heise : Bestechung und Bestechlichkeit.
Hofmeister ; Die Bestechung. Heidelberger Diss. 1911.
Katzenstein : Die richterliche Bestechung. In der Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissensch. Bd. 23.
Kronauer ; Kompendium des Bundesstrafrechts. Bern 1912.
v. Liszt : Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1924.
Meves ; Ueber die Amtsdelikte. In v. Holzendorff's Handbuch des deutschen Reichs. Berlin 1857.
Meyer-Allfeld ; Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1912.
Merkel : Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.
Mommsen : Römisches Strafrecht. Berlin 1889.
Olshausen : Kommentar zum deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1910.
Oppenheim ; Die Rechtsbeugungsverbrecher. Leipziger Diss. 1886.
Osenbrüggen : Das Alemannische Strafrecht. Schaffhausen 1860.
Pfenninger . Das Strafrecht der Schweiz. Berlin 1890.
Peppler ; Die Bestechung. Heidelberger Diss. 1915.
Schollenberger: Grundriss des Staats- und Verwaltungsrechts der schweizerischen Kantone. Bd. I, Staatsrecht 1900.

Schlütter : Bestechung der Beamten und Privatangestellten. Freiburger Diss. 1913.
Schütze : Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 1874.
Schütze : Notwendige Teilnahme am Verbrechen. Leipzig 1869.
Schwarze : Komm. f. d. Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 1879.
Stooss : Grundzüge des schweizerischen Strafrechts. Basel/Genf 1894.
Stooss : Die schweiz. Strafgesetzbücher (vergl. Zusammenstellung) Basel/Genf 1890.
Simonson : Der Begriff des Vorteils. Berliner Diss. 1889.
Teichmüller : Die Bestechung. Göttinger Diss. 1887.
Temme : Schweizerisches Strafrecht 1850.
Uhlemann : Der Amtsverrat. Leipziger Diss. 1910.
Vogt : Aufsicht der Kantone über die Gemeinden. Berner Diss. 1922.
Wächter : Gemeines deutsches Strafrecht. Leipzig 1844.
Walthard : Gliederung der Gemeinen im schweizerischen Recht. Berner Diss. 1924.
Wehrli : Die Bestechungsdelikte (im geltenden deutschen, franz. und schweizerischen Strafrecht). Leipziger Diss. 1920.
Zimmerlin : Missbrauch der Amtsgewalt. Berner Diss. 1922.
Zürcher : Erläuterungen zum Vorentwurf vom April 1908. Bern 1914.

Verhandlungen der I. Expertenkommission Bd. 2, besond. Teil. 1896.
Protokoll der 2. Expertenkommission Bd. 5, 6 und 8; 1914/15.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544712_0055

I. Kapitel.

Allgemeines über die Bestechung.

§ 1. Begriff und Arten der Bestechung.

Eine Legaldefinition der Bestechung findet sich weder in der inländischen noch in der ausländischen Strafgesetzgebung. Ganz allgemein lässt sich das Wesen dieser Deliktsart charakterisieren als das Gewähren oder Nehmen eines Vorteils, durch welchen auf eine Amtstätigkeit eingewirkt werden soll.

In Bezug auf die Einteilung der Bestechungsdelikte im besondern gehen die Meinungen der Wissenschaftler auseinander.

Berner[1]) unterscheidet drei Arten der Bestechung: Zwei nach der Absicht und eine nach den Personen:

a) *Einfache Bestechung.* (RStGB § 331, SStE Art. 280) Bestechung zu einer an sich nicht pflichtwidrigen Amtshandlung. Nur auf der Seite des Bestochenen strafbar.

b) *Schwere Bestechung.* (RStGB §§ 332, 333; SStE Art. 257 & 279) Bestechung zu einer pflichtwidrigen Amts- oder Diensthandlung. Auf Seiten des Bestochenen und des Bestechenden strafbar.

c) *Bestechung richterlicher Personen* (RStGB § 334, SStE Art.[2]) 257 & 279). Schwerster Fall. Hier unterscheidet das Gesetz i. d. R. nicht, ob die Bestechung im Hinblick auf eine pflichtwidrige oder pflichtgemässe Handlung stattfindet. Wenn ein Richter Geschenke angenommen hat, so mag er hernach judizieren wie er will, er ist und bleibt ein Bestochener. Dieses Delikt ist auch beiderseitig strafbar.

---

[1]) Berner, Lehrbuch S. 667 ff.

[2]) Der SStE sieht ab von einer Qualifikation der Richterbestechung und stellt diesen Fall unter den allg. Artikel: Bestechen, resp. sich bestechen lassen.

Binding[3]) schlägt eine andere Klassifikation vor unter Trennung der Bestechung auf Seiten des Bestechenden von derjenigen auf Seiten des Bestochenen.

a) *Angriff auf die Reinheit der Amtsführung.* Darunter fallen die §§ 333 & 334, 2 des RStGB und Art. 257 SStE. Sog. aktive Bestechung.

b) *Missbrauch der Amtsgewalt.*

1. Entgeltlichkeit der Amtstätigkeit § 331 RStGB und Art. 280 SStE.
2. Passive Bestechung i. e. S. §§ 332, 334, 1 RStGB und Art. 279 SStE.

Liszt[4]) bezeichnet die Bestechung im allgemeinen als eine „Geschenkannahme in Amtssachen", d. h. Annahme von Geschenken bezüglich einer Amtshandlung, sog. Bestechung i. w. S. Er nimmt folgende Einteilung vor:

a) *Passive Bestechung* i. w. S. oder pflichtwidrige Geschenkannahme (RStGB § 331. SStE Art. 280).

b) *Einfache passive Bestechung* i. e. S. (RStGB § 332. SStE Art. 279)

c) *Einfache aktive Bestechung* i. e. S. (RStGB § 333. SStE Art. 257)

d) *Aktive und passive Richterbestechung* (RStGB § 334. SStE Art. 257 und 279).

Von diesen Einteilungen ist M. E. diejenige von Liszt am zweckmässigsten, indem sie die Fälle von §§ 332 & 333 RStGB als „einfache Bestechung", den § 334 als qualifizierte oder „Richterbestechung", und den § 331 als „pflichtwidrige Geschenkannahme" (Bestechung i. w. S.) charakterisiert.

Alle diese Bestechungsdeliktsarten weisen folgende drei gemeinsame Begriffsmerkmale auf:

1. Bei allen Bestechungsdelikten ist ein Beamter beteiligt. Täter der passiven Bestechung kann nur ein Beamter sein; eine aktive Bestechung kann ganz allgemein jedermann begehen, da es sich hier um kein Amtsdelikt handelt. Vom Beamten muss notwendigerweise vorausgesetzt werden, dass er in amtlicher Eigenschaft tätig wird,

---

[3]) Binding, Grundriss II, S. 49 ff.
[4]) von Liszt, Lehrbuch S. 558 ff.

d. h. die Handlung, auf welche die passive oder aktive Bestechung abzielt, muss eine Amtshandlung sein. Das Verhalten des Beamten in privaten Angelegenheiten kommt jedenfalls für die Bestechung nicht in Betracht.

2. Als Mittel der Tat erscheinen in allen Bestechungsdelikten Geschenke oder andere Vorteile.
3. Ein Kausalzusammenhang zwischen den Mitteln der Tat und der vorzunehmenden Amtshandlung ist für jegliche Bestechung unterschiedslos erforderlich.

Im Folgenden wollen wir kurz auf einige Streitfragen, die mit dieser Einteilung in Zusammenhang stehen, hinweisen.

Vorerst möchte ich an Hand der Literatur und Gesetzgebung untersuchen, ob das Wort „Bestechung" als einheitliche Bezeichnung für die eben genannten Fälle (RStGB §§ 331—334 und SStE Art. 257, 279—280) am Platze ist. Der Streit dreht sich hauptsächlich um die „Geschenkannahme für nicht pflichtwidrige Amtshandlung" sog. pflichtwidrige, widerrechtliche oder unerlaubte Geschenkannahme (§331, Art. 280).

Binding[5]) sieht in der Subsumierung der unerlaubten Geschenkannahme unter die Bestechung vor allem ein Verderbnis des gesunden Bestechungsbegriffes, gibt aber zu, dass derjenige, welcher das Wesen der Bestechung in der Verletzung der Unentgeltlichkeit der Amtshandlungen durch den Beamten findet, in dieser Geschenkannahme die einfachste Form der Bestechung erblicken muss, (cf. § 3 dieser Abhandlung). Auch Alkalay[6]) äussert sich in ähnlichem Sinne: " . . . mehrere deutsche Gesetzbücher haben diesen Tatbestand ausdrücklich als rechtswidrige oder pflichtwidrige Geschenkannahme bezeichnet und mit Recht; denn wenn es auch der Gesetzgeber für zweckmässig erachtet, die Geschenkannahme hinsichtlich einer pflichtgemässen Amtshandlung kriminell zu bedrohen, so muss dies nicht auf Kosten des Bestechungsbegriffes, wie ihn das Volksbewusstsein auffasst, geschehen. Nichtsdestoweniger ist in

[5]) Binding, Lehrbuch S. 716 N 1; auch Heise, S. 17; Hofmeister, S. 4; Teichmüller, S. 13.

[6]) Alkalay, die st. Best. S. 37.

einer Abhandlung über die Bestechung auch er, als Bestechung im weitern Sinn, zu erörtern." Diese Meinung wird ebenso von einigen Gesetzgebungen vertreten, so z. B. Sachsen (1838) Art. 312, 313; Württemberg 407—412; Thüringen 308—309. Von den schweizerischen Kantonen Luzern § 254 und Thurgau §§ 277, 280[7]).

Die gegenteilige Meinung hat ihren Hauptvertreter in Birkmeyer[8]), der in den Bedenken Bindings mehr eine unrichtige Auffassung vom Wesen der Bestechung sieht; der ganzen Streitfrage somit nicht bloss terminologischen, sondern zugleich prinzipiellen Charakter zuspricht. Er ist der Ansicht; ein Beamter verletze das Rechtsgut der Unentgeltlichkeit der Amtshandlung, welches durch die Strafbestimmungen der §§ 331, 332 geschützt werden solle, sowohl, wenn er Geschenke oder andere Vorteile annehme (fordere oder sich versprechen lasse) für eine in sein Amt einschlägige, also pflichtgemässe Handlung, als auch dann, wenn er sich eine pflichtswidrige Amtshandlung entgelten lasse. — Birkmeyer legt somit das Hauptgewicht auf die Unkäuflichkeit der Amtshandlung und erblickt darin folgerichtig keinen Unterschied, ob die Amtshandlung, für welche der Amtsinhaber Vorteile annimmt, pflichtwidrig sei oder nicht. Er stützt sich bei seinen Ausführungen vor allem auf Bertola, welcher für den Art. 171 des ital. StGB (analog § 331 RStGB) den Gebrauch des Terminus „Bestechung" dadurch rechtfertigt, indem er feststellt, dass auch bei ihm die ratio legis „colpire la venalità del pubblico ufficiale" zutreffe (cf. § 3 dieser Abhandlung).

Birkmeyer führt weiter aus, dass, wenn auch daran festzuhalten sei, das Delikt des § 331 sei wirklich Bestechung, dies nicht hindere, die verschiedenen Fälle der Bestechung in § 331 und § 382 auch verschieden zu nennen, d. h. den Fall des § 331 als „rechtswidrige Geschenkannahme" und den Fall des § 332 als „Bestechung"; denn es sei Alkalay zuzugeben, dass das Volk unter Bestechung nur den Fall

---

[7]) Vide Thurgau § 281: «Bei der Bestechung und bei der strafbaren Geschenkannahme fällt das Geschenk oder dessen Wert der Staatskasse zu».

[8]) Birkmeyer, vgl. Darst. Best., S. 314 ff; auch Schlütter, die st. Best. S. 8; Schütze, Lehrbuch, S. 527 und von Liszt, Lehrbuch, S. 577

§ 332 verstehe. Wie schon vorher angeführt, sieht Binding in dieser Ansicht eine Herabwürdigung der sog. passiven Bestechung zur „strafbaren Entgeltlichkeit der amtlichen Tätigkeit", also eine Unterstellung der passiven Bestechung unter einen Deliktsbegriff, unter den sie nicht gehört. Trotzdem gilt die Meinung Birkmeyers als die meist vertretene und findet sich z. B. in den Strafgesetzen von Nassau, Art. 445; Hannover 356: Zürich § 213; Basel § 172; Zug § 51 . . . M. E. ist unter dem Begriff der „Bestechung" streng genommen nur die Geschenkannahme resp. -Hingabe hinsichtlich einer pflichtwidrigen Amtshandlung (Kausalzusammenhang zwischen Geschenken und pflichtwidriger Amtstätigkeit!) - insofern folgen wir der Ansicht Bindings - zu verstehen. Was die Beweisführung für diese Ansicht anbelangt, möchte ich auf meine späteren diesbezüglichen Ausführungen hinweisen.

Eine weitere Streitfrage bildet die Terminologie: *„aktive* und *passive* Bestechung".[9]) Im Gegensatz zum gemeinen Recht behandeln die modernen Strafgesetze in Uebereinstimmung mit dem römischen Recht die Bestechung auf Seiten des Bestechenden und auf Seiten des Bestochenen als zwei getrennte Delikte, woraus sich das Bedürfnis ergab, eine einheitliche Benennung der beiden Delikte zu vermeiden. So wurde die Bezeichnung „aktive und passive Bestechung" vorgeschlagen und von der Wissenschaft übernommen; späterhin jedoch von mehreren Schriftstellern wieder bekämpft. Vor allem Birkmeyer[10]) wendet sich dagegen und erklärt, dass das Wort Bestechung[11]) durchaus nicht

---

[9]) Der Schweiz. Entwurf 1918 braucht dafür die Bezeichnung «bestechen und sich bestechen lassen».

[10]) Birkmeyer, vgl. Darst. Best., S. 325.

[11]) Der Name «Bestechung» kommt wahrscheinlich von «stechen», der Täter will gleichsam mit seinen Anerbietungen den Willen eines andern beeinflussen, er bietet an etc., um den andern zu bestimmen, d. h. er will mit seinen Verlockungen in den Willen eines andern eindringen, er will in dessen Gedanken «einstechen», er will ihn mit seinen Lockmitteln zu einer bestimmten Handlung «bestechen», d. h. veranlassen. So Peppler, S. 11; ähnlich Schütze («notwendige Teilnahme», S. 340). Teichmüller will bestechen von «bestecken» ableiten und denkt dabei an Geld zustecken, mit Geld bestecken. Grimm sieht in diesem Wort einen alten Schusterausdruck: Die Sohlen bestechen, umstechen = mit Golddraht umstechen, also soviel wie umsticken.

auf beide Deliktstatbestände passe. Bestechung bedeute lediglich die Tätigkeit dessen, der einen andern besticht (kennzeichnet somit an sich schon ein aktives Verhalten) und nicht das Verhalten dessen, der bestochen werden soll. - Eine „passive Bestechung" gibt es nach ihm so wenig, wie etwa eine passive Bevormundung, oder eine passive Begleitung. - Das sächsische StGB (1855 & 1868) nennt in Art. 367 die aktive Bestechung „Bestechung" in Art. 364 aber die passive Bestechung „Bestechlichkeit". Birkmeyer hält diese Terminologie für unanfechtbar: „Das Gesetz verlangt vom Amtsinhaber Unbestechlichkeit. Warum sollte, wenn er sich bestechen lässt, dies nicht eine Bestechlichkeit genannt werden können und müssen?" — Gegen „Bestechlichkeit" wird angeführt, dass man gewöhnlich darunter eine Eigenschaft, eine Neigung sich bestechen zu lassen, versteht. Wenn diese Eigenschaft auch eine Vorbedingung zur verbrecherischen Tat darstellt, so bezeichnet sie damit aber noch nicht die ausgeführte Tat selbst. Zu sagen, der Beamte sei wegen „Bestechlichkeit" bestraft worden, würde unser Sprachgefühl genau so verletzen, als wenn man sagen würde, ein Mörder sei wegen Rohheit statt wegen Mordes — zum Tode verurteilt worden.

Schütze[12]) schlägt für die passive Bestechung das etwas schwerfällige Wort „Amtskorruption" vor. Uhlemann[13]) entscheidet sich für „Amtsverrat", indem er die Begründung dieses Deliktes in einem Verrat des Amtsträgers an dem Staatswillen, in einem Verrat an der ihm anvertrauten Amtsgewalt erblickt. Wieder andere schlagen „Bestochenheit", „Bestechbarkeit" vor.

Da keine der vorgeschlagenen Aenderungen vollauf befriedigt, möchte ich die Unterscheidung der aktiven und passiven Bestechung beibehalten, umsomehr noch, als sich diese in der Wissenschaft eingebürgert hat und als solche festumschrieben keine Missverständnisse aufkommen lässt. Als Normalfall wird bei der Bestechung ja stets ein Handlungskomplex vorliegen: Der eine besticht (aktiv), der andere wird bestochen, resp. lässt sich bestechen (passiv). Dieser

---

[12]) Schütze, Lehrbuch, S. 526 ff.
[13]) Uhlemann, der Amtsverrat, S. 24.

Vorgang und nicht das jeweilige Verhalten der beiden beteiligten Personen (Bestecher und Bestochener) an sich, wird im Volksbewusstsein als Bestechung angesehen. Mit andern Worten, nach dem natürlichen Sprachgefühl wird die Bestechung als einheitliches Delikt aufgefasst. Vom legislatorischen Standpunkt aus erwies sich jedoch eine Zweiteilung als notwendig und die Bestechung wurde (als Vorgang genommen) von der aktiven wie der passiven Seite aus betrachtet als selbständliges Delikt unter Strafe gestellt. Somit ist die etwas ungenaue aber knappe Benennung aktive, resp. passive Bestechung (statt Bestechung vom Standpunkt des Bestechenden aus betrachtet, die gewöhnlich als primäre Handlung erscheint, resp. vom Standpunkt des Bestochenen aus betrachtet) ohne weiteres haltbar und wird auch im Laufe dieser Abhandlung als solche gebraucht werden.

Schliesslich sei noch auf die eben gestreifte Beziehung zwischen aktiver und passiver Bestechung hingewiesen. Obschon nur die passiven Bestechungsdelikte sog. Amtsverbrechen sind, so gehören trotzdem die aktive und passive Bestechung eng zusammen, so eng, dass noch heute teilweise die Ansicht vertreten ist, beide bilden einen einzigen Deliktstatbestand[14]).

Obgleich das römische Recht die aktive und passive Bestechung streng auseinanderhielt, vereinigte die Wissenschaft des gemeinen Rechts beide zu einem Verbrechen. Noch später wurde diese Meinung in der Literatur und in der Gesetzgebung vertreten, so z. B. von Schütze[15]), welcher in der Bestechung ein „echtes Mehrheitsdelikt" erblickt. Nach ihm liegen zwei sich begegnende und im Zusammentreffen, nämlich im Abschluss der rechtswidrigen Uebereinkunft sich vereinigende Tätigkeiten je eines Subjektes vor: Das Geben und das Nehmen eines Vorteils zu verbrecherischem Zweck, welche im Zusammenstossen den Tatakt eines unteilbaren Deliktes bilden[16]).

---

[14]) Heise, Diss. Best., S. 21 ff.

[15]) Schütze, Lehrbuch S. 527

[16]) dto. Berner Lehrbuch S. 667; Frank, Komm. § 331, Anm. 4; Ohlshausen, Komm. § 331, Anm. 1.

So auch Gonset[17]): «La notion même du corrupteur a toujours été vivement discutée, il y a quelque cinquante ans, la polémique eut même une large part dans ces débats: est-il un coauteur, un instigateur ou un complice et quelle peine doit-on lui infliger? Il y a, c'est certain, dans tout délit de corruption deux agents nécessaire, comme le duel, l'adultère . . . . . En fait, le fonctionnaire et son corrupteur sont complices, car les deux actes ont le même but, les deux agents ont formé un pacte et se sont associés pour l'exécution du même fait, l'un a provoqué le crime, l'autre l'a exécuté, l'un a été la cause, l'autre l'instrument. Aehnliche Gedanken finden sich im schweizerischen Bundsstrafgesetz (vom 4. Hornung 1853) Art. 56; Tessin Art. 123.

Die neueren Gesetzgebungen von 1813 an haben jedoch die aktive und passive Bestechung grösstenteils als zwei selbständige Delikte aufgefasst und die aktive Bestechung nicht bloss als Teilnahme an der passiven Bestechung charakterisiert. Birkmeyer[18]) führt, abgesehen von den Schwierigkeiten, welche die Frage der Teilnahme an dem Sonderdelikt bildet, folgende Gründe für die Trennung der beiden Delikte an:

1. Der Bestecher muss milder bestraft werden als der Bestochene. Die konsequente Durchführung der von Birkmeyer verworfenen Anschauung würde jedoch zur Gleichbestrafung beider drängen.
2. Der Bestecher muss auch dann bestraft werden, wenn sich der Amtsinhaber nicht bestechen liess; während die Auffassung der aktiven Bestechung als Teilnahme zur Straflosigkeit führen müsste.
3. Umgekehrt muss auch der Amtsinhaber, der sich zur Bestechung anbietet, bestraft werden; auch wenn der andere sich nicht darauf einlässt — wo also von Teilnahme zum vorneherein nicht die Rede sein könnte.
4. Der Bestecher darf nicht immer gestraft werden, wenn auch die Bestechung als strafbar erscheint, cf. § 331

---

[17]) Gonset, de la corr.. pg. 40/41; aussi Garraud, Traité IV, No. 1175; Chauveau et Hélié, Théorie, Tom. II 645 ff. No. 852.

[18]) Birkmeyer, Vgl. Darst. Best. S. 322 ff., dto. Teichmüller, Diss. Best. S. 20; Feuerbach, S. 217.

RStGB; während die konsequente Durchführung der Auffassung des Bestechers als Anstifter ihn auch in diesem Fall strafbar machen müsste.

Die Verselbständigung dieser beiden Delikte ist somit ein berechtigtes Postulat der modernen Gesetzgebung.

Die Selbständigkeit der beiden Delikte zeigt sich vor allem darin, dass die Vollendung weder der aktiven noch der passiven Bestechung unter allen Umständen ein Mitwirken des andern Teiles erfordert: so ist das Anbieten und Versprechen einerseits und das Fordern anderseits eine einseitige Tätigkeit und bedingt ein Handeln des andern Teiles nicht. Ferner steht der passiven Bestechung nach § 331 keine aktive Bestechung gegenüber; auch wird die aktive Bestechung in der Regel milder bestraft als die passive.

Unabhängig von der Annahme dieses Systems ist die äussere Anordnung der Vorschriften über die Bestechung. Getrennte Regelung nehmen vor, z. B. Württemberg, aktive Bestechung, Art. 159—161 (unter den „Handlungen gegen das obrigkeitliche Ansehen") und passive Bestechung Art. 407—412 (als „Verletzung der allgemeinen Dienstpflichten der öffentlichen Diener" unter den „Vergehungen wider die Pflichten des öffentlichen Dienstes") Schweiz. Entwurf, akt. Bestechung Art. 257 (unter „Vergehen gegen die Staatsgewalt") und pass. Bestechung Art. 279 (unter „Vergehen gegen Amts- und Berufspflicht").

Als Grund getrennter Behandlung wird angeführt, dass aktive Bestechung unter die Ueberschrift „Verbrechen und Vergehen im Amte" (RStGB §§ 331—359) nicht passe, da aktive Bestechung kein Amtsdelikt sei. Allein dieses Bedenken kann nach Birkmeyer[19]) gegenüber dem engen inneren Zusammenhang der beiden Delikte nicht durchschlagen. M. E. ist aber bei Betonung des Vorliegens zweier selbständiger Delikte, die von verschiedenem Standpunkt aus bestraft werden, die getrennte Behandlung genügend gerechtfertigt.

Anhang: Die sog. Wahlbestechung, d. h. Tätigkeit desjenigen, der sich die Stimme eines andern gegen

[19]) Birkmeyer, Vgl. Darst. Best. S. 354.

gewisse materielle Vorteile zusichern lässt oder die eigene Stimme ihm zusichert — was auch auf Wahlenthaltung zu beziehen ist[20]) — hat mit der eigentlichen Bestechung nur den Namen gemein und scheidet begrifflich aus dieser Abhandlung deshalb aus. Auch die „Privatangestelltenbestechung" geht über den Rahmen dieser Arbeit hinaus.

§ 2. Historischer Ueberblick.

Schon in den ältesten Gesetzgebungen wurde die Bestechung als eine tief in die Rechtsordnung einschneidende Missetat angesehen und unter Strafe gestellt.

I. Mosaisches Recht[21]).

So verordnete schon Moses, dass die Richter aus den Aeltesten der Städte zu wählen seien und zu strenger Unparteilichkeit und Unbestechlichkeit verpflichtet sein sollten. Moses (Bibel II 23. 6—8; V 10—17): „.... und Bestechung nehmet nicht, denn Bestechung blendet den Sehenden und verdreht die Worte der Gerechten. Der Richter ahme Gott nach, welcher nicht auf Ansehen achtet und Bestechung nicht nimmt". — Das mosaische Recht verbietet also neben der Rechtsbeugung die Annahme von Bestechungsmitteln, wenn auch dadurch keine Rechtsbeugung bezweckt wird.

II. Römisches Recht.

Das römische Recht, welches im Hinblick auf die Bestechung das spätere gemeine Recht massgebend beeinflusste, kannte ursprünglich das Delikt der Bestechung nicht[22]); denn bei der altrömischen Sittenstrenge wurden nur Männer von bewährter Tüchtigkeit zu Beamten gewählt, solche, die diesen ihren Ehrenposten gebührend zu versehen wussten; — somit erübrigte sich eine diesbezügliche Gesetzgebung.

Schon das Zwölftafelgesetz jedoch bedroht die passive Bestechung mit strenger Strafe, ja sogar mit der

---

[20]) Auch Stimmenkauf, d. h. Kauf und Verkauf von Wahlstimmen oder Wahlenthaltungen genannt.

[21]) Alkalay, Diss. Best. S. 3 ff.

[22]) Feuerbach, Themis, S. 196.

Todesstrafe: „si iudex aut arbiter iure datus ob rem iudicandam pecuniam acceperit, capite luito“ (Gellius XXI). Diese Strafe trifft aber nur den Richter oder Schiedsrichter, und zwar nur betreffs Entscheidung über eine Rechtssache. Die „Richterbestechung“ erscheint somit als die älteste Art der unter Strafe gestellten Bestechung und stellt als solche auch die verwerflichste dar. Ein Richter, der kraft Gesetzes nach Recht und Gerechtigkeit über die höchsten Lebensgüter des Menschen zu entscheiden hat und dabei um klingender Münzen willen seine ihm anvertraute Amtsgewalt missbraucht, ist der grössten Verbrecher einer und verdient strenge Strafe.

Später wurde die Bestrafung der Bestechung auch ausgedehnt auf nicht richterliche Beamte durch die Lex repetundarum pecuniarum[23]). Diese Lex verdankt ihre Entstehung den Umtrieben der Provinzialmagistraten, welche sich Erpressungen und andere Missbräuche gegen die römischen Bürger und socii erlaubten.

Gegen Ende der Republik verlor dieses Gesetz seine ursprüngliche Bedeutung und man bezeichnete als «crimen repetundarum» i. w. S. jede schlechte Magistratsverwaltung — crimen male gestae administrationis —, und im engern Sinn Bedrückung der Untertanen in Bezug auf das Vermögen, also Erpressung, dann auch Bestechung.

Näher geregelt wurde das crimen repetundarum erst durch die lex Calpurnia (149 v. Chr.), welche ein besonderes Verfahren (also mehr Strafprozess) für die Aburteilung dieser Fälle festsetzte, sog. quaestio perpetua de pecuniis repetundis. Sie stellt allgemein jede Erpressung unter Strafe, ohne der Bestechung besonders Erwähnung zu tun.

Die lex Sempronia[24]) (122 v. Chr.) erscheint als das erste Gesetz, das die Bestimmungen des Zwölftafelgesetzes über die Richterbestechung modifiziert. Im Vordergrund steht nicht mehr die Rückforderung, wie in der lex repetundarum, sondern die Fällung eines Urteils. Als Strafe wird die aquae et ignis interdicto aufgestellt.

---

[23]) res repetere d. h. der Geschädigte konnte die ihm widerrechtlich entzogenen Vermögensstücke wieder zurückverlangen.

[24]) lex Cornelia de sicariis et veneficis Dig. 48,8 enthält einen Teil dieser lex Sempronia.

Die spätere lex Servilia repetundarum (104 v. Chr.) trifft nicht nur die Provinzialmagistraten, sondern *alle* Magistraten und Richter. Sie verbietet auch die Annahme von Geschenken über ein gewisses Quantum hinaus. Die Strafe besteht in der Rückgabe des doppelten Empfanges und eventuell auch in Exil.

Die lex Cornelia de falsis[25]) (81 v. Chr.) straft unter anderem auch die aktive Bestechung mit Exil und dem Vierfachen des Gegebenen.

Die lex Julia repetundarum[26]) (59 v. Chr.) ist das *Fundamentalgesetz* für die *Bestechung* und das erste römische Gesetz, das dieselbe einer eingehenden Regelung unterzog. U. a. verbot sie dem Beamten die Annahme von Geschenken über 100 aurei. Das Verbot der Bestechung wurde auf alle Beamten erstreckt. Die Strafe, welche die lex androhte, war die Herausgabe des vierfachen Betrages des Empfangenen und bei schweren Fällen Ausstossung aus dem Senat nebst Exil. Diese lex Julia behielt auch in der Kaiserzeit prinzipiell ihre Geltung. Spätere das crimen repetundarum betreffende Gesetze sind nur Ergänzungen derselben. Solche erliessen die Kaiser Claudius, Gratianus und Theodosius[27]).

Auch Justinian[28]) bekämpfte die aktive und passive Bestechung aufs schärfste. Der bestochene Zivilrichter wurde seines Amtes verlustig erklärt und musste das Zweifache des Versprochenen und das Dreifache des Empfangenen zurückerstatten. Die Strafe für den bestochenen Strafrichter war Vermögenskonfiskation und Verbannung[29]).

Die Annahme von Gelegenheitsgeschenken, welche man dem Beamten zu geben pflegte, gestattete schon die lex Julia nur bis zu „centum aureorum" jährlich. In der Kaiserzeit wurde die Geschenkannahme schlechthin verboten, unter Strafe der Restitution des vierfachen Betrages.

---

[25]) Dig. 48, 10 11 § 2 de lege Cornelia de falsis «qui iudicem corruperit corrumpendumve curaverit», et de senatusconsulto Liboniano.

[26]) Dig. 48, 11 de lege Julia repetundarum.

[27]) Dig. 49, 19 1 38 § 10.

[28]) Nov. 124, c. 1, 2.

[29]) Diese Unterscheidung der Bestechungsdelikte bei Zivil- oder Straffällen wurde vom französischen Recht übernommen.

Rückblickend können wir feststellen, dass, obschon das römische Recht die Bestechung auf sämtliche Beamten ausgedehnt hatte und schliesslich den Bestechenden, wie den Bestochenen behandelte, die Bestechung dennoch nie scharf von den übrigen Amtsdelikten getrennt wurde — nie selbständiges Delikt war — vielmehr stets als eine Art crimen repetundarum erschien.

III Canonisches Recht.

Der Codex iuris canonici warnt die geistlichen Richter vor ungerechter Ausführung ihres Amtes und bedroht sie mit Amtsentsetzung — suspensio ab officio —. In c. 128 C I qu I erkennt man die lex Julia repetundarum. Das Delikt wird begangen durch oder gegen einen Richter; auch die Geschenkannahme für pflichtgemässe Entscheidung einer Rechtssache war verboten. Auf der Passivseite ist das Delikt schon vollendet durch das blosse Fordern einer Belohnung für einen zu fällenden Richterspruch; auf der Aktivseite durch die Hingabe oder das Versprechen der Belohnung; ohne dass dazu eine Annahme seitens des Richters erforderlich wäre. Der Geber macht sich jedoch nur dann schuldig, wenn er den Richter bestimmen will, zu Gunsten oder zu Ungunsten einer Partei zu urteilen. Besteht diese Absicht nicht, so bleibt er straflos und kann das Gegebene sogar zurückfordern[30]). Strafe auf der Aktivseite Exkommunikation, auf der Passivseite noch Amtsentsetzung. — Auch die wissenschaftliche Benützung eines durch Bestechung beeinflussten Urteiles, wie die Nichtanzeige eines solchen Deliktes, wird — gleich dem Delikt selbst — bestraft[31]).

IV. Germanisches Recht

Die meisten germanischen Volksrechte enthalten Bestimmungen über die Amtsdelikte und über die Bestechung im besondern. Nur die Friesen, Sachsen, Thüringer und chamavischen Franken haben keine diesbezüglichen Bestimmungen. Die lex Salica (Titel 60, de Rachinburgiis) behandelt die Rechtsbeugung im allgemeinen, ohne zu unterscheiden, ob diese das Ergebnis einer Bestechung sei oder von anderer Ursache herrühre.

---

[30]) c. 66, C XI, qu 3 und c. 15, § 1, C XIV, qu 15.
[31]) c. 1, Extrav. commun. 5, 10.

Erst die lex Ripuaria enthält Bestimmungen über die Bestechung cf. 88. Titel: „ut nemo munera in iuducio accipat". Der Richter welcher Geschenke zum Zwecke des iudicium pervertendum annimmt, wird mit dem Tode bedroht. Es genügt die Absicht, eine Pflichtwidrigkeit und Rechtsbeugung zu begehen. Die Geschenkannahme muss der Urteilsfällung vorausgehen.

Die lex Alamannorum (liber I cap. 41, § 2) bestimmt, dass der Richter, welcher per cupiditatem gesetzwidrig judiziert, 12 solidi an den Benachteiligten zu entrichten habe und ihm ausserdem den etwaigen Schaden ersetzen müsse

Im *ostgotischen* Recht wird unterschieden, ob sich der Richter in einem Zivil- oder Strafverfahren bestechen liess. Nach dem edictum Theodorici regis verwirkt der Zivilrichter eine an den Verletzten zu entrichtende Geldbusse und der Strafrichter die Todesstrafe.

Der *Sachsenspiegel* enthält keine Bestimmungen über die Bestechung; dagegen sagt der *Schwabenspiegel* (71. Kapitel, § 8): „Swelich rihter gut nimet von einem, der unreht hat und wider einen ret, der reht hat, der . . . hat gotes hulde verloren". Darnach gehört zum Tatbestand der Bestechung, dass die Geschenkannahme zum Zwecke der Fällung eines falschen Urteiles erfolge. Der Richter ist da verpflichtet, den Benachteiligten zu entschädigen und der Bestechende verliert das Gegebene an den, dem Unrecht geschehen ist. Daraus ergibt sich, dass hier zum Begriff der Bestechung notwendigerweise eine Rechtsbeugung gehört. Die Folgen, welche den Richter wegen der angenommenen Bestechung treffen, sind teils Todesstrafe, teils Verpflichtung zu Schadenersatz.

V. Gemeines Recht.

Das gemeine Recht stützt sich namentlich auf das römische Recht. Die Charakterisierung der Bestechung konnte jedoch nicht als crimen repetundarum übernommen werden, da dieser römischrechtliche Begriff: einerseits zu umfassend, indem darunter Missbrauch der Amtsgewalt im allgemeinen verstanden wurde; anderseits aber zu eng war, indem die aktive Bestechung nicht darunter fiel (sondern nach der „lex Julia de falsis" bestraft wurde). Das gemeine

Recht fasst die aktive und passive Bestechung zu einheitlicher Behandlung zusammen und nannte dieses Delikt: Crimen barattariae[32]). — Die ältere Gesetzgebung des deutschen Reiches im Mittelalter hat sich mit der Bestechung gar nicht beschäftigt. Die Carolina (CCC) streifte die Bestechung nur in Art. 205: „Wie die Richter von Straffung der Uebelthäter keyn sonderliche Belonnung nemmen sollen".

Eingehend behandelt die Bestechung der „Kammergerichtsvisitationsabschied" (1713) in § 46 hinsichtlich des Richters[33]). Soll aktive Bestechung vorliegen, so hat die Geschenkannahme der Amtshandlung vorauszugehen. Auf der passiven Seite liegt das Delikt aber auch vor, wenn die Amtshandlung vorgängig war. Die Aktivbestechung ist perfekt mit dem Angebot, die Passivbestechung mit der Annahme desselben. Der Versuch ist ebenfalls strafbar; sein Tatbestand ist erfüllt auf Seiten des Bestechenden durch das Angebot, das nicht angenommen und vom Richter nicht angezeigt wurde; auf Seiten des Bestochenen durch die Nichtanzeige des erfolgten Angebotes seitens des Richters. Feuerbach[34]) definiert die Bestechungsdelikte zur Zeit des gemeinen Rechtes wie folgt: „Die Bestechung wird begangen von einem Staatsbeamten durch Annahme eines ihm in Beziehung auf die Ausübung seines Amtes freiwillig dargebotenen oder zugesicherten Gewinnes, welchen er gesetzlich zu fordern nicht berechtigt ist. Wer solchen anbietet oder gibt, wird als Miturheber bestraft". Demnach macht sich derjenige der passiven Bestechung schuldig, welcher den ihm hinsichtlich einer bevorstehenden Amtshandlung gegebenen oder angebotenen Gewinn persönlich oder durch die Seinigen annimmt. Nur beim Richter genügt Annahme auf eine schon vollzogene Amtshandlung hin. Der aktiven Bestechung macht sich jeder schuldig, der einem Beamten einen Gewinn gibt oder anbietet, um ihn zu einem bestimmten Verhalten bei seiner Amtstätigkeit zu bestimmen; einerlei ob in eigenem oder fremdem Interesse.

---

[32]) Diese Benennung stammt von den ital. Juristen. Ueber ihre, etymologische Bedeutung herrscht Streit. Es wird gewöhnlich abgeleitet von baraktum-permutatio pecuniae cum iustitia, oder von barrakt was M. A. Betrug und bes. im Seerecht Treulosigkeit des Schiffskapitäns bedeutete.

[33]) Osenbrüggen, Alam. St. R., S. 8.

[34]) Feuerbach, Lehrbuch, § 479 b.

VI. Die modernen Gesetzgebungen.

Das *deutsche Strafgesetzbuch* 1871, welches dem preussichen StGB von 1851 nachgebildet ist, behandelt die Bestechung in den §§ 331—335. Zum Unterschied vom gemeinen Recht und in Uebereinstimmung mit dem römischen Recht, erblickt es in der aktiven und passiven Bestechung zwei selbständige Delikte. Die beiden Delikte sind im Gesetz rein äusserlich zusammengestellt, im Gegensatz zu den Gesetzgebungen von Württemberg, Hannover, Braunschweig, Norwegen und dem schweiz. Entwurf 1918. Diese letztern Gesetze begründen die Trennung damit, dass sie anführen, die aktive Bestechung gehöre nicht unter die Rubrik „Amtsverbrechen"). Dies ist nicht ausschlaggebend! Cf, diese Abhandlung § 17. Für die praktische Handhabung des Gesetzestextes ist jedoch, im Hinblick auf die enge Zusammengehörigkeit, die Vereinigung beider Delikte von Vorteil.

Auch der Code Pénal 1810 behandelt die aktive und passive Bestechung getrennt: Art. 179 & 177. Zum Unterschied vom deutschen Recht nimmt das französische Recht aber bei erfolglos gebliebener Bestechung Versuch an, worin das deutsche Recht das vollendete Delikt sieht. Obschon das Gesetz nicht von „complicité" spricht, so ist die Wirkung der Anwendung der Strafbestimmungen genau dieselbe, als wie wenn man diejenigen der Art. 59, 60 c. p. (Teilnahme) zur Anwendung brächte. Daraus ist ersichtlich, dass die Auseinanderhaltung der passiven von der aktiven Bestechung im französischen Recht mehr formeller, als materieller Natur ist.

Das *italienische Strafgesetzbuch* 1889 behandelt die passive Bestechung in Art. 171, 172 und die aktive Bestechung in Art. 173: „chiunque induce un publico ufficiale a commettere alcuno dei delitti preveduti nei precedenti articoli". Aus dem Wortlaut „induce" der aktiven Bestechung ergibt sich ein Anklang an die Lehre des Bestechenden als Teilnehmer resp. Anstifter.

§ 3. Rechtsgrund der Bestrafung der Bestechung.

Alles Recht ist letzten Endes um des Menschen willen da. Es bezweckt den Schutz menschlicher Lebensinteressen, Nicht die Rechtsordnung erzeugt das Interesse, sondern das Leben; aber der Rechtsschutz erhebt das rechtlich geschützte Interesse[35]). — Dem Interesse des einzelnen Individuums steht das Interesse der Gesamtheit, des Staates gegenüber. Schutz der Einzelinteressen und Förderung der Gesamtinteressen bilden des Staates höchstes Ziel. Strafrecht ist öffentliches Recht und dient deshalb in erster Linie der Verwirklichung und dem Schutze der Interessen der Gesamtheit.

Im Folgenden sei auf den Rechtsgrund der Bestrafung der Bestechung, d. h. auf die Frage nach dem Angriffsobjekt, welches durch die Strafbestimmungen über die Bestechung geschützt werden soll, verwiesen.

Aufgabe des Staates ist es, Macht-, Rechts- und Wohlfahrtszwecke zu verfolgen, die Kräfte der Gesamtheit zu sammeln und im Dienste der Gesamtheit zu verwenden. Die Lebenstätigkeit der Gesamtheit verkörpert sich nun aber in der Arbeit der Staatsverwaltung (Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung i. e. S). Sowohl der Staat als auch der Einzelne haben ein Interesse an der rechtmässigen und ungestörten Abwicklung der staatlichen Verwaltungstätigkeit, die durch den jeweilig eigens dazu bestimmten Beamtenorganismus verrichtet wird. — Die Beamten sind Angestellte des Staates und werden von ihm für ihre Tätigkeit entschädigt; sind daher unabhändig vom Laufe der Geschäfte und auf Nebenerwerb nicht angewiesen. Sie sind verpflichtet, die ihnen obliegenden Amtsverrichtungen ohne Rücksicht auf Entgelt zu erledigen. Dieses Moment der uninteressierten Amtsführung gibt dem Volke eine Garantie für die Rechtmässigkeit und das Vertrauen zum mächtigeren Staate. „Sobald aber Geiz und Habsucht unter den Beamten herrschend geworden, so ist der Staat selbst in seinem Lebensprinzip angegriffen und krankt unheilbar seinem Verderben entgegen. Wo Bestechlichkeit herrscht, da folgen alle andern Verbrechen: Parteilichkeit, Beugung des Rechts,

---

[35]) von Liszt, Lehrbuch, S. 4.

Erpressung, Bedrückung des Volkes, überhaupt alles, was eine Regierung dem Abscheu der Nation preisgibt, auf dem Fusse nach". So kennzeichnet Feuerbach[36]) die grosse Bedeutung der Bestechungsverbrechen.

Nach Birkmeyer[37]) ist das gegen Bestechung zu schützende Rechtsgut vor allem in der Unentgeltlichkeit, in der Unkäuflichkeit der Amtshandlung zu erblicken. So auch Alkalay[38]): „Die neueren Strafgesetzbücher beruhen (in der Lehre von der Bestechung) alle auf dem Gedanken, dass ein Staatsbeamter ohne gesetzliche Berechtigung aus seinem Amte keinen Vorteil ziehen darf ... Grundsatz, dass die Vorteilsziehung aus einem öffentlichen Amte unzulässig sei". Der Zweck des Gesetzes besteht darin, zu verhüten, dass sich die Beamten durch Privatvorteile in ihrer Amtstätigkeit bestimmen lassen. Aehnlich Gonset[39]): „les codes pénaux modernes ... érigent en principe qu'il ne doit être tiré aucun profit d'un acte de la fonction, gratuit de sa nature. Cette répression a pour but d'empêcher la vénalité sous toutes ses formes .... la vénalité forme le caractère distinctif de ce crime". Birkmeyer stützt seine Beweisführung für die Richtigkeit seiner Ansicht hauptsächlich auf RStGB § 332, „wonach, auch wenn eine Amtspflichtverletzung in Frage steht, es für die Vollendung der Bestechung doch nicht darauf ankommt, ob diese Verletzung wirklich begangen worden ist, ja nicht einmal darauf, ob der Beamte sie ernstlich beabsichtigt, — sondern lediglich darauf, dass er sich in Bezug auf eine Amtsverletzung „käuflich" erwiesen hat. Es ist also hier einzig und allein die Käuflichkeit im Amte, welche den Täter strafbar, natürlich schwerer strafbar als im Falle des § 331, werden lässt". Hernach zieht er auch § 331 selbst hinzu, wo die Geschenkannahme für eine Amtshandlung auch dann bestraft wird, wenn diese Handlung nicht pflichtwidrig ist — in welchem Falle also als einzig strafbar nur die Käuflichkeit der Amtshandlung überbleibe usw.

---

[36]) Feuerbach, Themis, S. 191.

[37]) Birkmeyer, Vgl. Darst. Best., 311, dto. Schütze, Lehrbuch, S. 527, Olshausen, Komm. § 331 unter 9a.

[38]) Alkalay, Diss. Best. S. 19, 35.

[39]) Gonset, Diss. corr., p. 45.

Gegen diese Meinung wendet sich Uhlemann[40]). Er gibt zwar zu, dass der Beamte bei Begehung einer Bestechung nach § 332 seine amtliche Tätigkeit verkauft und dadurch tatsächlich den Grundsatz der Unentgeltlichkeit der Amtshandlung verletzt; dagegen bestreitet er die Folgerung, dass die dieses Verbrechen mit Strafe bedrohende Gesetzesbestimmung lediglich die Strafsanktion für die Verletzung jenes Grundsatzes aufstelle. Er sieht den Strafgehalt der Bestechung vielmehr in einer Verletzung der Amtspflicht gegen Entgelt und damit in der darin enthaltenen Preisgabe der vom Staate anvertrauten Amtsgewalt, d. h. in der entgeltlichen Preisgabe der Amtsgewalt. Im Falle der Begehung des Verbrechens des § 331 gibt der Beamte dagegen seine Amtsgewalt nicht preis — Uhlemann folgert daraus, dass dieser Paragraph keine Bestechung involviere. Er stützt sich bei seinen Ausführungen vor allem auf Binding[41]), der das Angriffsobjekt der Bestechung vielmehr in die Reinheit der Amtshandlung, in die Unverletzlichkeit der Amtspflicht verlegt. M. E. kommt die Ansicht Uhlemanns der Wahrheit am Nächsten; doch ist ein einseitiges Abstellen auf die Unverletzlichkeit der Amtspflicht einerseits (Binding) und auf die Unkäuflichkeit der Amtshandlung anderseits (Birkmeyer) nicht am Platze. Das Rechtsgut, gegen das die Bestechung gerichtet ist, ist, wie Birkmeyer schon ausgesprochen, aber nicht genügend hervorgehoben hat, die Unkäuflichkeit hinsichtlich einer Amtspflichtsverletzung. Das Wesen der Bestechung stricto sensu besteht somit allein im Anbieten und Annehmen von Vorteilen für eine pflichtwidrige Amtshandlung (RStGB § 332—334 und SStE Art. 257, 279).

Trotzdem soll auch in unserer Abhandlung die sog. unerlaubte Geschenkannahme (RStGB § 331 und SStE Art. 280), obschon man von einer Bestechung im eigentlichen Sinn da nicht reden kann, unter der passiven Bestechung i. w. S. behandelt werden. Dies rechtfertigt sich vor allem durch den engen Zusammenhang mit den Bestechungsdelikten i. e. S. — gleiches Subjekt, gleiche Mittel zur Begehung der

---

[40]) Uhlemann, Amtsverrat, S. 14 ff.
[41]) Binding, Lehrbuch, S. 713.

Tat, nur Unterschied durch die Qualifikation der Amtshandlung, — und auch durch die Ueberlegung, dass von der verbotenen Geschenkannahme bis zur Geschenkannahme für pflichtwidriges Handeln, der „Bestechung", nur ein kleiner Schritt ist. Die unstatthafte Geschenkannahme für pflichtgemässe Amtshandlungen ist für die Staatsverwaltung gleichfalls, wenn auch nicht in gleichem Masse, gefährlich, wie die Annahme von Vorteilen für pflichtwidrige Amtstätigkeit.

II. Kapitel.

Positives Recht.

A. Kantonales Strafrecht.

§ 4: Im Allgemeinen.

Was die Behandlung der Bestechungsdelikte in den geltenden kantonalen Strafgesetzen von 1843 an betrifft, so lassen sich diese bezüglich der Selbständigkeit der einzelnen Bestechungsarten in folgende 4 Gruppen einteilen.

1. Zu der *ersten* Gruppe gehören die Kantonsgesetzgebungen, welche die strafbare Geschenkannahme, sowie die aktive und passive Bestechung als selbständige Delikte behandeln, unter Qualifikation der Richterbestechung.

Bern (1866) Art. 88,3 unerlaubte Geschenkannahme. 88,3 i. f. passive Bestechung; 88,1 aktive Bestechung; 89 passive Richterbestechung.

Thurgau (1868) § 280 strafbare Geschenkannahme. 278 passive Bestechung. 279 aktive Bestechung. 277 passive Richterbestechung.

Basel (1872) § 172. 1 unerlaubte Geschenkannahme (Bestechung genannt); 172. 2 passive Bestechung. 173, 1 aktive Bestechung. 172,1 173,2 passive und aktive Richterbestechung.

Tessin (1873) Art. 118 strafbare Geschenkannahme. 119 passive Bestechung. 123 aktive Bestechung (zu pflichtgemässer und pflichtwidriger Amtshandlung). 122 aktive und passive Richterbestechung.

Genf (1874) Art. 158 strafbare Geschenkannahme. 160 passive Bestechung. 162 aktive Bestechung. 161 passive Richterbestechung.

Zürich (1897) § 228 unerlaubte Geschenkannahme. 229 passive Bestechung. 230 aktive Bestechung. 231. 232, 233 passive und aktive Richterbestechung,

2. Zu der *zweiten* Gruppe gehören die Kantonsgesetzgebungen, welche die strafbare Geschenkannahme, die aktive und passive Bestechung als selbständige Delikte behandeln, jedoch ohne Qualifikation der Richterbestechung.

Graubünden (1851) § 78,2 srafbare Geschenkannahme. 78,1 passive Bestechung. 77 aktive Bestechung (zu pflichtgemässer und pflichtwidriger Amtshandlung).

Zug (1876) § 51b unerlaubte Geschenkannahme. 51a passive Bestechung. 51,2 aktive Bestechung (zu pflichtg. und pflichtw. Amtsh.).

Solothurn (1885) § 176,1 (177,2) unerlaubte Geschenkannahme. 176,1 (177,1) passive Bestechung. 176,2 (177,3) aktive Bestechung (zu pflichtg. und pflichtw. Amtsh.).

St. Gallen (1886) Art. 167 unerlaubte Geschenkannahme. Art. 168,1 passive Bestechung. 168,2 aktive Bestechung.

Appenzell I.-Rh. (1899) Art. 52b unerlaubte Geschenkannahme. 52a passive Bestechung. 52,2 aktive Bestechung.

Freiburg (1924) Art. 181 unerlaubte Geschenkannahne. 180 passive Bestechung. 166 aktive Bestechung.

3. Zu der *dritten* Gruppe gehören die Kantonsgesetzgebungen, welche die aktive und passive Bestechung als selbständige Delikte behandeln; die unerlaubte Geschenkannahme jedoch unter die passive Bestechung subsumieren. Ohne Qualifikation der Richterbestechung.

Schaffhausen (1859) § 269,1 passive Bestechung (incl unerlaubte Geschenkannahme). 259,2, aktive Bestechung (zu pflichtg. und pflichtw. Amtsh.)

Obwalden (1864) Art. 62,1 passive Bestechung (incl. und G. A.) 62,2 aktive Bestechung (zu pflichtg. und pflichtw. Amtsh.).

Appenzell A.-Rh. (1878) § 68,1 passsive Bestechung. (ohne u. G. A.), 68,2 aktive Bestechung.

Schwyz (1881) § 116,2 passive Bestechung (incl. u. G. A.) 116,1 aktive Bestechung.

Glarus (1899) § 148,1 passive Bestechung (incl. u. G. A.) 148,2 aktive Bestechung (zu pflichtg. u. pflichtw. Amtsh.)

Luzern (1906) § 238 passive Bestechung (incl. u. G. A.) 240 aktive Bestechung.

4. Zu der *vierten* Gruppe gehören 'die Kantonsgesetzgebungen, welche die passive Bestechung als selbständiges Delikt behandeln und die aktive Bestechung als Teihnahme an der passiven Bestechung konstruieren.

Aargau (1857) § 80 passive Bestechung (incl. u. G. A.) (§ 28 Teilnahmelehre).

Wallis (1858) Art. 131 passive Bestechung (incl. u. G. A.) (Art. 62,3 Teilnahmelehre).

Neuenburg (1893) Art. 146 unerlaubte Geschenkannahme. 157,1 passive Bestechung (Art. 145 qualifizierte passive Bestechung, Strafschärfungsgrund zu Art. 144). 147,2 aktive Bestechung als Teilnahme konstruiert.

In keiner dieser 4 Gruppen lässt sich Waadt (1843) einreihen, das in Art. 336 einzig die unerlaubte Geschenkannahme als selbständiges Delikt anführt. Die passive Bestechung kommt zur Bestrafung als Strafschärfungsgrund für Amtsdelikte in 334. Auch die aktive Bestechung ist kein selbständiges Delikt (Bestrafung als Strafschärfungsgrund bei Teilnahme resp. Anstiftung zu Delikten in 334.) Die aktive und passive Bestechung unterliegen somit keiner selbständigen Strafe.

Rückblickend können wir bezüglich der kantonalen Strafgesetze folgendes feststellen :

Auffallend ist vor allem die Ausdehnung der aktiven Bestechung auf nicht pflichtwidrige Amtshandlungen in den kantonalen Strafgesetzen von Graubünden, Tessin, Zug, Solothurn, Glarus, Schaffhausen, Obwalden, Thurgau, Schwyz Appenzell l. Rh. und Bern.

Ferner machen eine Anzahl Kantone keinen Unterschied zwischen der unerlaubten Geschenkannahme und der passiven Bestechung, so Schaffhausen, Obwalden, Appenzell,

A. Rh., Schwyz, Glarus, Luzern, Aargau und Wallis — in krassem Gegensatz zu Waadt, das allein die unerlaubte Geschenkannahme als selbständiges Delikt kennt.

Schliesslich zeichnet sich Appenzell A.-Rh. dadurch aus, dass es das Delikt der unerlaubten Geschenkannahme überhaupt nicht kennt.

§ 5. Subjekt der Bestechung.

Aus der ratio legis, d. h. der Verhütung der Käuflichkeit von Amtshandlungen ergibt sich, dass jedermann Subjekt der aktiven Bestechung sein kann. Subjekt der passiven Bestechung (incl. unerlaubte Geschenkannahme) kann konsequenterweise nur ein Amtsinhaber, d. h. ein beamteter oder nicht beamteter Inhaber eines öffentlichen Amtes, sein,der sich in bezug auf die Amtshandlungen käuflich erweist. Käuflichkeit ausserhalb eines Amtes ist nie Bestechung im Sinne des Strafgesetzes, — mag auch der Volksmund diesen Ausdruck dafür anwenden, und mag auch diese Käuflichkeit unter andern Gesichtspunkten zur Bestrafung führen. So macht sich z. B. strafbar: Ein Zeuge oder Sachverständiger, der durch Geld zur falschen Aussage erkauft worden ist, des Meineides (Thurgau §§ 183, 183; Waadt Art. 188 etc.) — ein erkaufter Wähler bei öffentlichen Wahlen eines Deliktes in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte, der sog. Wahlbestechung (SStE Art. 251) — ein Vormund, ein Privatbeamter oder Inhaber eines Privatamtes (z. B. einer Gesellschaft, eines Vereins etc.) nur dann, falls durch die Käuflichkeit das Kriterium des Betruges, oder der Untreue (Luzern § 221 ff; Schaffhausen § 225 etc.) erfüllt wird. Es kennzeichnet sich die passive nicht aber die aktive Bestechung als sog. Amtsdelikt[43]); trotzdem haben sowohl inländische wie auch ausländische Gesetzgebungen dieses Delikt auf Personen angewandt, die sich weder als Beamte noch als Amtsträger herausstellen (Graubünden § 79, Braunschweig § 113 etc.).

[43]) Zimmerlin, Diss. Amtsmissbrauch, S. 13 ff.

I. Subjekt der passiven Bestechung resp. der unerlaubten Geschenkannahme.

Als Subjekt der passiven Bestechung i. w. S. bezeichnen alle kantonalen Gesetzgebungen in erster Linie den Beamten (Beamteten. Bern ausdrücklich „Staats- oder Gemeindebeamten", Obwalden allgemein „Amtsperson").

Der Begriff „Beamter" ist staatsrechtlicher Natur und variert je nach dem Staats- und Verwaltungsrecht der einzelnen Staaten, resp. Kantone. Das Strafrecht hat diesen Begriff somit nicht geschaffen; es steht ihm jedoch frei, den staatsrechtlich festgelegten Wortsinn unbeschadet seines Wesens für seine Zwecke auszudehnen oder einzugehen. — Allgemein versteht man unter dem Beamten eine Person, die in der Regel freiwillig [44]) im Dienste eines Staates oder einer Gemeinde steht, kraft öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, durch Anstellung oder Ernennung, gewöhnlich gegen Entschädigung. Wesentlich ist demnach, dass das Anstellungsverhältnis öffentlicher Natur ist, d. h. ein besonders geartetes Verhältnis des Einzelnen zum Staate darstellt und mit der allgemeinen Bürgerpflicht nichts zu tun hat. Negativ ist festzustellen, dass es irrelevant ist, ob der Beamte einen Eid geleistet hat oder nicht. Ferner ist auch die Dauer der Dienstleistung, während welcher jemanden die Besorgung bestimmter Geschäfte überwiesen wird, belanglos. So ist es ausdrücklich nach dem Luzerner StGB § 234 ohne Belang, ob eine Person „provisorisch oder definitiv, auf bestimmte oder unbestimmte Amtsdauer angestellt sei"[45]). Aehnlich Solothurner StGB § 181 und Basler StGB § 178. Die Art der zu leistenden Dienste ist für den Beamtenbegriff ebenfalls unerheblich. Nicht nur Geschäfte obrigkeitlicher Natur, sondern auch ausschliesslich technische oder wissenschaftliche, ja sogar Leistungen durch körperliche Kraft, können den Inhalt der Tätigkeit eines Beamten

---

[44]) Zimmerlin, Diss. Amtsmissbrauch, S. 41 ff. Einzelne Kantone und Gemeinden kennen auch den Amtszwang, cf. z. B. Art. 106 St. Galler Staatsverfassung 16 IX. 1890.

[45]) cf. RSTGB § 359: Wo es gleich ist, ob die Beamten auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellt seien.

bilden. Schliesslich ist der Anspruch auf Gehalt für das Beamtenverhältnis unwesentlich, obgleich ein Entgelt der Regel entsprechen wird.

Keine Beamten im obigen Sinn sind die Milizoffiziere und die Soldaten; denn der Milizoffizier versieht seine Aufgabe, nicht weil er in einem besondern Dienstverhältnis zum Bunde steht, sondern kraft der allgemeinen Wehrpflicht. Die Wehrpflichtigen sind nun aber niemals Staatsangestellte; denn die Wehrpflicht ist eine allgemeine Bürgerpflicht.

In der Schweiz unterscheiden wir Bundesbeamte einerseits und kantonale Beamte andererseits. Die Einteilung der Beamten in solche der Justiz, der Verwaltung im engern Sinn, des Finanzwesens etc. ist für das Strafrecht belanglos, da sie alle unter den Bereich des Strafgesetzes fallen.

In den kantonalen Strafrechten bezieht sich der Begriff „Beamter" natürlich nur auf die kantonalen Beamten, wobei also die Bundesbeamten von vornherein ausscheiden.

Ob die Gemeindebeamten i. w. S. ebenfalls unter das Bestechungsstrafrecht fallen, ist in erster Linie Sache der positiven Strafgesetzgebung. So bestimmt das Luz. Krim. StGB[46]) in § 234 ausdrücklich, dass die Bestimmungen des Titels für die Amtsverbrechen überall da, wo nichts anderes bestimmt ist, für alle im Kanton verfassungsmässig oder gesetzlich aufgestellten Behörden, Beamten oder Bediensteten der Kirche, des Staates oder einer Gemeinde gelten sollten.[47]) Findet sich im Strafgesetz keine nähere Umschreibung, so ist die Rechtsstellung der Gemeindeangestellten in der Kantonsverfassung und vor allem in den Gemeindeorganisationsgesetzen zu prüfen. Allgemein ist festzuhalten, dass sowohl die kantonalen- als auch die Gemeindebeamten in einem öffentlichen rechtlichen Dienstverhältnis zum Staat resp, zur Gemeinde stehen, somit letztere als Träger der öffentlichen Interessen das gleiche Vertrauen geniessen, wie erstere. Daher ist es ein Erfordernis von Recht und Billigkeit, dass sie auch, insofern ihnen Beamtenqualität zukommt, bei Verletzungen ihrer Amtspflicht strafrechtlich zur Rechenschaft gezogen werden. Ein besonderes Gemeindestrafrecht kennen

---

[46]) Ducloux, rechtl. Stellung d. Beamt. d. Kantons Luzern, S. 135 ff
[47]) cf. Bern, StGB Art. 88; Basel, § 178; Solothurn, § 181.

wir nicht, da ja die Gemeinde als ein aus Zweckmässigkeitsrücksichten ausgeschiedener Verwaltungskörper innerhalb der Kantonsverwaltung erscheint und als solcher für seine internen Angelegenheiten kraft Kantonsverfassung eine gewisse Autonomie besitzt, strafrechtlich jedoch, als Teil des ganzen, dem kantonalen Strafgesetz unterworfen ist.

Neben dem Beamten nennen die kantonalen Strafgesetze gewöhnlich „Angestellte oder Bedienstete", so Graubünden (§ 77) und Schwyz (§ 116) etc. Ferner Schaffhausen (§ 259, 264) „Beamte und öffentliche Bedienstete". Obwalden (Art. 61 und 62) „Amtsperson, resp. Beamte oder Bedienstete". Bern (Art. 88) „Beamte oder Angestellte". Thurgau (§ 278) „Oeffentliche Beamte oder Bedienstete". Zug (§ 51) „Beamte oder Bedienstete". Basel (§ 172, 178) „Beamte oder Bedienstete". St. Gallen (§ 168) „Beamte oder öffentliche Bedienstete". etc. etc.

Aus dieser Uebersicht ergibt sich, dass die meisten Kantone dem Beamtenbegriff eine engere Fassung geben als wir oben ausgeführt haben, indem sie neben den Be-, amten i. e. S. die „Angestellten oder Bediensteten" stellen. Beamte im engern Sinne sind somit bloss ständige, zur Besorgung eines bestimmten Geschäftskreises der Verwaltung oder der Justiz und zur Ausübung der Amtsgewalt (Herrschaftsbefugnis) in demselben bestimmte Funktionäre des Staates oder der Gemeinde[48]). Die Requisite des Beamten im engern Sinn sind somit: Ständigkeit, Selbständigkeit (des Geschäftskreises, der Kompetenz) und Amtsgewalt (Herrschaftsbefugnis, Befehlsgewalt). Fehlt eines dieser Erfordernisse, so haben wir keinen Beamten stricto sensu vor uns, sondern einen „Angestellten oder Bediensteten (die sich in der Regel decken)". So z. B. die Geschworenen und Schöffen (Fehlen der Selbständigkeit); Amtsdiener und Amtsgehülfen (Fehlen der Selbständigkeit und Amtsgewalt), in einigen Gesetzen als sog. „Bedienstete" zusammengefasst. Ausschlaggebend für den Beamten im engern Sinn ist somit die relative oder absolute Selbständigkeit innerhalb des Aufgabenkreises und die sich daraus ergebende Verantwortlichkeit.

---

[48]) Zimmerlin, Diss. Amtsmissbrauch, S. 47.

Kurz sei noch auf den Beamten-Begriff in den französisch-schweizerischen Kantonen und dem Tessin hingewiesen.

Waadt nennt in Art. 335 „fonctionnaire ou officier puplic". Wallis (Art. 131) „tout fonctionnaire ou officier public, tout employé d'une administration publique". Genf (Art. 159) „tout magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire, tout fonctionnaire ou officier public, tout agent ou préposé d'une administration publique". Neuenburg (Art. 146) „tout fonctionnaire public de l'ordre administratif ou judiciaire, tout agent ou préposé d'une administration publique"[49]). Freiburg (Art. 180) „Les membres d'une autorité, les fonctionnaires, les personnes appelées à rendre la judice et celles aux ordres de l'autorité . ." Bezüglich des officier public" schreibt Gonset[50]): „On a insisté aussi sur la différence qu'il y a entre un fonctionnaire public et un officier public (ou ministériel) . . . . Par nature et par essence, le fonctionnaire public se rattache d'une façon beaucoup plus intime et plus directe que l'officier public à la constitution politique de l'Etat, à l'organisation des divers pouvoirs publics dont il est un des nombreux rouages. Ainsi tandis qu'on peut le définir exactement en disant: „Cest l'homme qui . . . . concourt d'une manière quelconque et dans une sphère plus ou moins élevée à la gestion de la chose publique", on ne saurait en dire autant de l'officier public qui, lui, n'est pas autre chose qu'une personne revêtue d'un emploi public et dont le concours est nécessaire pour des actes d'un intérêt public ou privé. Le trait distinctif et caractéristique de ces deux rouages de l'Etat est celui-ci: Ce que fait le fonctionnaire public, il le fait toujours dans un but d'intérêt public, en considération de la „utilitas publica", au lieu que l'officier public n'a souvent à se mouvoir que dans le cadre des intérêts privés".

Hinsichtlich der „agents et préposés d'une administration publique" schreibt Bourgeois[51]):„ . . . . et il est assez

---

[49]) cf. C. P. Art. 177: Tout fonctionaire public de l'ordre administratif ou judicaire, tout agent ou préposé d'une administration publique, qui . . . . .

[50]) Gonset, Diss. corr. p. 12/13.

[51]) Bourgeois, Thèse corr., p. 30/31.

difficile, pour ne pas dire impossible, d'établir une ligne de démarcation entre ces préposés et les fonctionnaires. Il y a là une simple question de mesure et de nuance. Cependant si l'on tient compte des moeurs et de l'opinion, on peut conclure, que le préposé ou l'agent est placé dans une situation inférieure, se bornant à exécuter les ordres et les instructions reçus de ses chefs hiérarchiques. Les uns et les autres sont délégués par la puissance publique et ont en ce sens tous des emplois. Mais leur qualification de fonctionnaires ou de préposés tient à l'importance sociale plus ou moins grande de leurs fonctions".

Aus dem Vorhergehenden ist ersichtlich, dass die dem „fonctionnaire (magistrat)" gegenüber gestellten „agents ou préposés d'une administration publique (employés d'une administration publique") den Angestellten und Bediensteten der deutsch-schweizerischen Kantone entsprechen.

Am Ausführlichsten umschreibt den Beamtenbegriff das Strafgesetzbuch des Kantons Tessin Art. 188: „i pubblici funzionarii dell'ordine amministrativo giudiziario, i giurati, gli agenti, impiegati ed incaricati di una pubblica amministrazione, i quali . . . . . ".

In den Kantonen Graubünden, Aargau, Basel, Tessin, Solothurn, Luzern und Freiburg werden als Subjekt der passiven Bestechung auch die Mitglieder einer (Staats- oder Gemeinde-) Behörde genannt. Nach der herrschenden Meinung[52]) ist die Behörde d. h. eine Personenmehrheit, die zur Ausübung eines Amtes bestellt ist, keine Körperschaft, also keine juristische Person. Die Frage nach der strafrechtlichen Deliktsfähigkeit ist umstritten und wird nach der herrschenden Meinung verneint" societas delinquere non potest".

Beamter im Sinne des Strafgesetzes, d. h. dem Beamten gleichgestellt werden noch folgende Personenkategorien:

1. *Notare,* so Tessin Art. 134, Basel § 178, Solothurn § 171; nicht ausdrücklich Thurgan, Zürich, Freiburg — auch Wallis nennt sie nicht, trotzdem sie auch dort staatliche Beamte sind. In Aargau und Bern sind die Notare jedoch keine Beamten. Gegebenenfalls ist in casu zu ermitteln,

[52]) BGE XI 259 ad Bundesrat als Behörde.

ob der betreffende Kanton den Notar als öffentlichen Beamten ansieht oder nicht.

2. *Schiedsrichter*, so St. Gallen Art. 171, Solothurn § 181, Basel § 178 und Schaffhausen (§ 256).
3. *Geistliche*, so ausdrücklich Luzern § 234„ . . . alle Beamten oder Bediensteten der Kirche, des Staates oder der Gemeinden." Aehnlich Schaffhausen[53]) (Art. 57): Die Geistlichen seien als Diener des Staates der von Gott gesetzten Obrikeit und den Gesetzen des Landes unterworfen. Dto. St. Gallen Art. 171. Dagegen ist im Kanton Zürich der Pfarrer nicht Beamter[54]). Ob und in wie weit Diener der Kirche öffentliche Beamte sind, hängt von der Stellung des einzelnen an, ob die Kirche Staats- resp. Landeskirche ist oder nicht.
4. *Zeugen, Aerzte und Sachverstöndige*, so Graubünden § 79, Appenzell A.-Rh. § 68, Obwalden Art. 62 (ohne Aerzte). *Urkundspersonen und Sachverständige*, so St. Gallen Art. 171[55]).
5. *Lehrer*, sp Tessin Art. 134 und St. Gallen (Art. 171).
6. *Zunftvorgesetzte*, allein Basel, § 178.
7. *Richter;* der Richter fällt als Justiz- oder Administrativbeamter unter den allgemeinen Beamtenbegriff. Wie schon in § 4 dieser Abhandlung II, 1 dargelegt, haben nun aber einzelne Kantone die Richterbestechung speziell qualifiziert und dem Richter noch andere Personen gleichgestellt: *Geschworene*, so Bern Art. 89, Thurgau § 277, Genf, Art. 161, Zürich § 232, Tessin Art. 122. *Schiedsrichter*, so Genf Art. 161 und Zürich § 232. *Verwaltungsbeamte* für Administrativstreitigkeiten, so Thurgau § 277 und Zürich § 231.
8. *Varia.* „Personen, welche zum Dienste des Publikums für besondere Geschäfte obrigkeitlich ermächtigt und deshalb mittelst Handgelübde in Pflicht genommen worden sind", so Thurgau (§ 284) -- „von zuständiger Behörde gesetzte Stellvertreter oder Gehilfen", so Luzern (§ 234)

---

[53]) cf. Kirchenorganisationsgesetz von Schaffhausen, 22. Nov. 1854

[54]) Zimmerlin, S. 69/70 (Diss. Amtsmissbrauch).

[55]) explicite: «Amtlich, gerichtlich oder schiedsgerichtlich zugezogene Urkundspersonen und Sachverständige.

„Aerzte, Apotheker, Zahnärzte, Hebammen, niedere Chirurgen, sowie Tierärzte nach Massgabe ihrer im Interesse des öffentlichen Wohles übernommenen Verpflichtungen", so St. Gallen (Art. 171) — „ogni cittadino ammesso dalla legge o dalle autorità constituita ad un ministero qualunque di pubblico servizio . . ", so Tessin (Art. 134).

II. Subjekt der aktiven Bestechung

Schon in der Einleitung wurde betont, dass es sich in den Fällen der aktiven Bestechung um kein Amtsdelikt handelt Sowohl bei der gewöhnlichen aktiven Bestechung, als auch bei der aktiven Richterbestechung kann Täter des Deliktes jede Privatperson sein. Möglicherweise bekleidet dieselbe ein Amt, alsdann fällt aber die Beamtenqualität für den Bereich der aktiven Bestechung ausser Betracht. Ob der Täter in eigenem Interesse oder im Interesse einer Drittperson handelt, ist irrelevant.

§ 6. Objekt der Bestechung.

Durch die kriminelle Ahndung der Bestechung soll in erster Linie der Grundsatz der Unentgeltlichkeit der Amtshandlungen vor Verletzung geschützt werden. Objekt der Bestechung ist also eine Amtshandlung, die ihrer Natur nach unkäuflich sein soll. Einzig bei der Richterbestechung ist das Objekt in den einzelnen Strafgesetzen noch näher umschrieben; ohne jedoch über den Rahmen der Amtshandlung hinauszugehen.

I. Unerlaubte Geschenkannahme.

Als Objekt der unerlaubten Geschenkannahme erscheint stets eine pflichtgemässe Amtshandlung, d. h. eine in das Amt einschlagende Handlung, die keine Pflichtwidrigkeit in sich schliesst. — Zunächst mag es sonderbar erscheinen, dass eine Handlung, die nicht gegen das Gesetz verstösst, die im Gegenteil in den direkten Pflichtenkreis eines Beamten fällt, vom Gesetzgeber mit Strafe belegt worden ist. Dieser Ueberlegung folgend, sieht das StGB des Kantons Appenzell

A.-Rh. § 68 von einer Bestrafung dieses Delikts ab und überlässt dessen Ahndung dem Disziplinarverfahren. Trotzdem haben die meisten übrigen in- wie ausländischen Gesetzgebungen auch diesen Fall unter Strafe gestellt und zwar m. E. mit vollem Recht, nimmt doch der Amtsinhaber Geldeswert für die Vornahme seiner Handlung an. Der deutsche Abgeordnete Lasker[56]) rechtfertigt den Standpunkt des RStGB § 331 im Reichstag wie folgt:

„Wenn ein Beamter Geldgeschenke annimmt mit Rücksicht auf eine bestimmte Amtshandlung, die er zu vollziehen hat, so liegt darin schon ein Makel, welcher durch ein bloss disziplinarisches Verfahren nicht getilgt werden kann." Von der Geschenkannahme für pflichtgemässe Handlungen zur Geschenkannahme für pflichtwidrige Handlungen ist eben nur ein kleiner Schritt. Soll das Uebel grundsätzlich beseitigt werden, so muss dasselbe mit der Wurzel ausgerissen werden (cf. § 1 dieser Abhandlung). Ein Beamter muss — das erfordert das öffentliche Vertrauen zu der Staatsgewalt — als unbestechlich dastehen; das Publikum darf keine Zeifel an seier Unbestechlichkeit haben; der Beamte darf seine Amtshandlungen unter keinen Umständen verkaufen"[57]).

Der Begriff „Amtshandlung" wird in den einzelnen kantonalen Strafgesetzen umschrieben als: „eine in den amtlichen Wirkungskreis einschlagende Handlung", so Schaffhausen, Zug, Appenzell I.-Rh. „eine in das Amt einschlagende Handlung", so Thurgau. — „eine in die amtliche Stellung einschlagende Handlung, Unterlassung oder Stimmgebung", so Graubünden. — „Eine in das Amt einschlagende nicht pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung", so Basel. — „Erfüllung amtlicher Pflichten", so Schwyz. — „in das Amt oder den Dienst einschlagende Handlung", so Solothurn, Glarus. — „pflichtgemässe Vornahme einer dem Beamten obliegenden Amts- oder Dienstverrichtung", so St. Gallen. — „eine an sich nicht pflichtwidrige Amtshandlung oder Unterlassung", so Zürich. Und die französichen

---

[56]) Hofmeister, Diss. Best. S. 17.

[57]) Peppler, Diss. Best. S. 24; Birkmeyer, Vgl. Darst. Best. S. 311; Alkalay, Diss. Best. S. 1; Teichmüller, Diss. Best. S. 5, 40; Heise, Diss. Best. S. 13.

Kantone: à l'occasion (de l'exercice) de ses fonctions", so Waadt, Wallis: "un acte de sa fonction ou de son emploi, même juste (mais non sujet à salaire)", so Genf, Neuenburg; „un acte conforme à leurs devoirs et rentrant dans leurs fonctions", so Freiburg.

Und schliesslich der Kanton Tessin „per causa od occasione di un atto dell' Ufficio".

Unter der Vornahme einer Amtshandlung ist natürlich auch eine Unterlassung derselben zu verstehen. Ausdrücklich führen „Unterlassung" an: die Kantone Graubünden, Schaffhausen, Bern, Basel, Zug, Solothurn, Zürich, Appenzell I.-Rh. und Glarus.

„Amtshandlung" oder eine in das Amt einschlagende Handlung ist eine solche, welche in den Bereich der dem Beamten durch das Amt zuteil gewordenen Tätigkeit fällt; somit innerhalb des Kreises der demselben durch das Gesetz, Instruktion oder Auftrag zur Pflicht gemachten Tätigkeit liegt[58]). Unzulässig ist eine Ausdehnung dieses Begriffes auf Handlungen des Beamten, die nicht zu seinen amtlichen Verrichtungen gehören — auch wenn sie unter Einsetzung seines amtlichen Einflusses oder seiner amtlichen Autorität vorgenommen worden sind. Eine ihm amtlich nicht obliegende Handlung kann nur dann durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Auftrag eines Vorgesetzten den Charakter einer ins Amt einschlagenden Handlung annehmen, wenn der Vorgesetzte zur Auftragserteilung berechtigt war[59]). „Die Handlung muss eine in sein Amt einschlagende sein", will heissen, dass sie wirklich zu seiner sachlichen, örtlichen und zeitlichen Zuständigkeit gehören muss. Der irrige Glaube, es handle sich um eine Amtshandlung, ist irrelevant[60]). Die Handlung muss fernerhin „eine nicht pflichtwidrige" sein, d. h. sie darf nicht den das Verhalten des Beamten regelnden Gesetze und Instruktionen zuwiderlaufen. Die Formulierung „an sich nicht pflichtwidriger Amtshandlungen" (Zürich § 288; RStGB § 331) ist irreführend und könnte zur Auffassung verleiten, als sei die

---

[58]) Frank, Komm. § 331 N 1.

[59]) Alkalay, Diss. Best. S. 40.

[60]) Birkmeyer, Vgl. Darst., S. 350; Binding, S. 732.

Handlung eine „an sich", d. h. abgesehen von dem vorliegenden Fall, nicht pflichtwidrige.

Die französische Doktrin[61]) definiert die Amtshandlung als "un acte commis dans l' exercice des fonctions; un acte qui fait partie des attributions légales du fonctionnaire, en un mot, un acte de sa compétence"[62]). Ausschlaggebend ist weniger „un acte du fonctionaire", als vielmehr „on acte de la fonction". Letzterer allein sei gegen den „trafic illicite" zu schützen. In seinem Kommentar zum Code Pénal sagt Faustin-Hélié[63]): „Lorsque la prévarication est commise en dehors des limites du pouvoir de l'agent, lorsqu'elle a pour objet un acte qui n'est pas de sa compétence, cette prévarication peut léser des tiers, mais elle ne menace d'aucun péril l'Etat puisqu'elle ne peut prêter à la fraude aucune force légale".

Das deutsche RStGB bestraft in § 331 die unerlaubte Geschenkannahme sowohl für zukünftige als auch für schon vorgenommene Amtshandlungen — dies drückt nach Birkmeyer[64]) die Präposition „für" (cf. Gesetzestext) unzweideutig aus. (Einzig Binding a. a. O. wendet sich dagegen). Dieser Standpunkt wird in Deutschland selbst, sowie im Ausland vielfach als ein übertriebener bezeichnet. So haben denn auch die kriminelle Bestrafung auf die Geschenkannahme für noch bevorstehende pflichtgemässe Amtshandlungen beschränkt: Schaffhausen, Obwalden, Bern, Glarus, Freiburg, Zürich (§ 228 expl.) Genf, Zug, Solothurn und Neuenburg; einige Schweizer-Kantone dehnen die Strafbarkeit der unerlaubten Geschenkannahme auf „schon vollzogene" pflichtgemässe Amtshandlungen aus, so Thurgau (§§ 278, 280 expl. „wer nach vollzogener Amts- oder Diensthandlung mit Beziehung auf eine solche . . . "), Basel, Luzern, Tessin und Schwyz.

II Bestechung i. e. S.

Als Objekt der Bestechung i. e. S. erscheint eine pflichtwidrige Amtshandlung, d. h. eine Handlung, die eine Ver-

---

[61]) Chauveau — Hélié, Théorie II 626 No. 837; Garraud Traité IV. 68 No. 1181.

[62]) cf. Binding, Lehrbuch S. 732

[63]) Bourgois, Thèse corr. p. 71

[64]) Birkmeyer, Vgl. Darst. Best. S. 310.

letzung der Amts- oder Dienstpflicht enthält[65]). Die Handlung muss eine Amtshandlung sein; es kommen also nur solche Handlungen in Frage, die in das Amt des Täters einschlagen. Die Charakterisierung der Amtshandlung richtet sich nach den Voraussetzungen, unter welchen sie vorgenommen wird. Letztere kann, objektiv betrachtet, den Charakter einer „in das Amt einschlagenden Handlung" tragen, subjektiv betrachtet, jedoch rechtswidrig sein; trotz der äusserlich richtigen Form. Trotzdem bleibt sie eine Amtshandlung (ohne Rücksicht auf ihre Rechtmässigkeit). — Neben die Amtspflichtverletzung wird in einigen Gesetzen eine Dienstpflichtverletzung gestellt, weil auf bestimmte Militärpersonen Rücksicht genommen werden soll, so Solothurn, Glarus, Zug, St. Gallen. Die Handlung muss der Amts- resp. der Dienstpflicht zuwiderlaufen, also einem Rechtssatz oder Verwaltungsbefehl, welcher die amtliche Tätigkeit gerade dieses Beamten regelt, widersprechen. Eine Handlung enthält somit eine Pflichtverletzung, wenn sie im Widerspruch zu den das Verhalten im Amte regelnden Gesetzen und Instruktionen steht. Darunter fallen auch solche im Ermessen des Beamten liegende oder von der besondern Würdigung der gegebenen tatsächlichen oder persönlichen Verhältnisse abhängige Handlungen, die insofern eine Pflichtverletzung ergeben, als der Beamte sich bestimmen lässt, von dem ihm zustehenden Recht des freien Ermessens nicht den entsprechenden Gebrauch zu machen, oder die Würdigung der konkreten Verhältnisse zu unterdrücken.

Eine ausseramtliche oder ausserdienstliche Handlung, die — falls sie dem Beamten verboten ist — eine verbotene Privathandlung ist, fällt nicht unter den Bestechungsartikel. (Unter Handlungen im Vorhergehenden sind auch Unterlassungen zu verstehen).

Neben „Amtshandlungen" nennen die kant. Rechte in specie: *Graubünden* (§ 79) „wahrheitswidriges gerichtliches Zeugnis oder Befund". *Schaffhausen* (§ 256) „rechtswidriges

---

[65]) «pflichtwidrige» Amtshandlung ist paradox; denn eine Amtshandlung an sich ist stets rechtmässig; wohl aber kann die Pflichtwidrigkeit in der Vornahme derselben bestehen.

Urteil eines Schiedsrichters". *Obwalden* (Art. 62) „wahrheitswidriges gerichtliches Zeugnis". *Appenzell A.-Rh.* (§ 69) „wahrheitswidriges gerichtliches Zeugnis". *St. Gallen* (Art. 168, Z 2) „Rechtssache, die widerrechtlich zu Gunsten oder zu Ungunsten eines Beteiligten geführt wird". *Glarus* (§ 148) „. . . oder um bei richterlichen oder administrativen Entscheidungen, ..." (cf. Solothurn).

In weiterer Umschreibung: *Aargau* (§ 80) „wer . . . bei Wahlen oder bei Beurteilung einer Rechtssache seine Stimme verkauft oder unmittelbar oder mittelbar Geschenke oder Vorteile annimmt . . . .". *Solothurn* (§ 176) „oder um bei richterlichen oder administrativen Entscheidungen bei Wahlen, Arbeitsvergebungen etc. seine Stimme so oder anders abzugeben". *Luzern* (§ 238) „wer . . . bei Dienstverleihungen, Wahlen oder bei Entscheidungen über öffentliche oder Privatangelegenheiten seine Stimme verkauft oder Geschenke mittel- oder unmittelbar vor oder nach der Amtshandlung annimmt.

Von den kantonalen Rechten bestrafen die passive Bestechung sowohl für noch bevorstehende als auch für schon vollzogene Amtshandlungen Thurgau, Luzern, Basel, Appenzell A.-Rh. und St. Gallen — Beschränkung der passiven Bestechung auf noch bevorstehende Amtshandlungen Graubünden, Schaffhausen, Obwalden, Bern, Glarus, Zürich, Zug, Schwyz, Solothurn, Tessin, Genf und Freiburg.

Was nun die aktive Bestechung anbelangt, so verlangen die meisten Kantonsgesetzgebungen eine noch bevorstehende, also zukünftige Amtshandlung. So Graubünden, Schaffhausen, Obwalden, Bern, Glarus, Freiburg, Zürich, Basel, Genf, Zug, Schwyz und Solothurn.

Nur einige wenige Gesetze dehnen die Strafbarkeit der aktiven Bestechung auf die Geschenkgabe für bereits vollzogene Amtshandlungen aus, so Tessin, Appenzell A.-Rh. und St. Gallen.

An der Bestrafung der aktiven Bestechung nur für zukünftige pflichtwidrige Amtshandlungen ist logischerweise festzuhalten und deshalb der Standpunkt der letztgenannten kantonalen Rechte zu verwerfen; denn, wer einem Amtsinhaber erst nach begangener Amtshandlung mit Beziehung

auf dieselbe ein Geschenk gibt, welches er vorher nicht in Aussicht gestellt hat, von dem kann man nicht sagen, dass er den Amtsinhaber zur Verletzung des Grundsatzes der Unentgeltlichkeit der Amtshandlungen verleiten wollte: Die Amtshandlung ist ja bereits unentgeltlich vorgenommen. Wohl liegt darin, soweit die Amtshandlung pflichtwidrig ist, seitens des Bestechers eine Billigung des Unrechts vor; wohl mag dadurch in dem Amtsinhaber die Lust zu weiteren derartigen verkäuflichen Amtshandlungen erweckt und bestärkt werden — aber dies kann keinen Verbrechenstatbestand auf Seiten des Gebenden begründen.

III. Richterbestechung.

In Bezug auf die Richterbestechung kommen ebenfalls Amtshandlungen in Betracht, die in der Regel in den einzelnen Gesetzgebungen näher umschrieben werden. Hinsichtlich anderer dem Umfang nach nicht unter die Richterbestechung stricto sensu fallenden Amtshandlungen kommen die Bestimmungen über die Bestechung im engern Sinn zur Anwendung, da ja der Richter auch unter die Beamten Kategorie fällt.

Dies ergibt sich auch aus folgender logischer Ueberlegung: Wenn der Richter unter der Richterbestechung strenger bestraft wird als der gewöhnliche Beamte, seine Amtspflichtverletzung in casu aber nicht unter diesen Tatbestand subsumiert werden kann, so soll er doch sicher nicht straflos ausgehen und mindestens die Strafe des Beamten überhaupt erfahren.

Die Kantone, welche die Richterbestechung speziell qualifizieren — und nur von diesen sei im Folgenden die Rede — umschreiben ihr Objekt folgendermassen:

Bern (Art. 89) Bestechung eines Richters oder eines Geschworenen „zugunsten oder zuungunsten eines Angeschuldigten oder einer Partei". *Thurgau* (§ 277) Bestechung eines Richters in Zivil- oder Strafsache, oder eines Verwaltungsbeamten in Administrativ-Streitigkeiten „um eine Pflichtverletzung, zu Gunsten oder zum Nachteile einer Prozesspartei zu verüben". *Basel* (§ 172,3 und § 173,2) Bestechung eines Richters in Zivil- oder Strafsache, oder eines Verwaltungsbeamten in einer Administrativ-Streitigkeit „um eine

Pflichtverletzung zu Gunsten oder zum Nachteil der einen Partei zu verüben". (dito. Geschworene oder Schiedsrichter). *Genf* (Art. 161) tout juge, juré, arbitre . . . „qui se sont laissés corrompre". *Tessin* (Art. 122) la pena è accresciuta: se la corruzione ebbe per oggetto il „favore o il pregiudizio di parti in causa civile o in processo di contravvenzioni".

Einigkeit herrscht darüber, dass nur „Amtshandlungen" des Richters in Betracht kommen. Bestritten ist jedoch die Frage, ob diese Amtshandlungen des Richters pflichtwidrige sein müssen, oder ob auch pflichtgemässe darunter fallen. Die herrschende Meinung[66]) entscheidet sich für letzteres und sieht in der Richterbestechung auch eine Qualifikation der unerlaubten Geschenkannahme (RStGB § 331).

Birkmeyer meint, die Käuflichkeit des Richters sei unter allen Umständen strenger zu bestrafen als die von andern Beamten; daher auch dann, wenn die verkaufte Amtshandlung keine pflichtwidrige sei. Er hebt vor allem die Beweisschwierigkeit hervor, die mit der gegnerischen Ansicht verbunden sei und die man mit der Fassung § 334 RStGB habe vemeiden wollen. Die gegnerische Ansicht vertritt vor allem Binding[67]) schon im Hinblick auf die ungewöhnlich hohe Strafe des § 334, 1, die auf die unerlaubte Richter-Geschenkannahme angewendet, als ungerecht erscheinen müsste.

Trotzdem ist m. E. Birkmeyers Meinung vorzuziehen, da sie eine konsequente Durchführung der Qualifikation der Richterbestechung in sich schliesst. Dem Bedenken Bindings kann entgegengehalten werden, dass es ja dem urteilenden Richter frei steht, sich für diesen an sich leichten Fall an das Strafminimum innerhalb des Strafrahmens der Richterbestechung zu halten.

Der Richter muss gegen Entgelt die Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache in Aussicht stellen (so expl. § 334 RStGB). Es muss also die eigentliche richterliche Tätigkeit in Frage stehen: Entscheidung eines Streitpunktes

---

[66]) Birkmeier, Ver. Darst. Best. S. 372/73; Teichmüller, Diss. Best. S. 58 Frank. I zu § 334.

[67]) Binding, Lehrbuch, S. 728 ad N 5; Hofmeister, Diss. Best. S. 33 ff.

oder Handhabung der richterlichen Strafgewalt. Dahin gehören nach der herrschenden Meinung nicht nur die Angelegenheiten des Zivil- und Strafverfahrens, sondern auch die des Disciplinar- und Verwaltungsverfahrens. „Rechtssache" ist somit „jeder organisierte Rechtsstreit samt seiner durch die Prozessgesetze organisierten Vorbereitungen — ganz gleichgültig, ob um ein privat-, straf-, verwaltungs-, oder staatsrechtliches Verhältnis gestritten wird"[68]). Die freiwillige Gerichtsbarkeit ist mithin ausgeschlossen, da es sich bei ihr um eine rein staatsverwaltende Tätigkeit handelt[69]).

Unter „Leitung einer Rechtssache" versteht man jede Massnahme, weche ein Richter vorzunehmen oder anzuordnen hat, um eine demnächst zu erlassende richterliche Entscheidung vorzubereiten oder um die Elemente für eine solche herbeizuschaffen. Ob derselbe Richter demnächst selbst die Entscheidung zu treffen hat oder nicht, ist gleichgültig. Unter „Entscheidung einer Rechtssache" ist zu verstehen: „Eine autoritative Feststellung des Bestehens oder nicht Bestehens eines subjektiven Rechtes"; ferner „jede Erledigung einer schwebenden Frage durch einen bestimmten Ausspruch über das Wesen oder das künftige Schicksal des ihr zu Grunde liegenden Gegenstandes"[70]).

Bei jeder Rechtssache ist die Tätigkeit des Richters eine leitende oder eine entscheidende. Diese Begriffe sind nicht koordiniert, sondern als Einheit aufzufassen und zwar in dem Sinne, dass die Leitung der Rechtssache stets auf deren Entscheidung abzielen muss[71]). — Die Leitung oder Entscheidung muss ferner „zu Gunsten oder zum Nachteil eines Beteiligten" ausfallen. Durch die bezweckte Handlung des Richters muss die Rechtsstellung eines Beteiligten also in irgendeiner Weise eine günstigere oder ungünstigere werden. Unrichtig ist es zu behaupten, es genüge, dass der Richter einem der Beteiligten „subjektiv" günstig oder ungünstig gestimmt werde. Auf die durch das Entgelt erzeugte oder zu erzeugende Stimmung des Richters kommt

---

[68]) Oppenheim, Diss. Rechtsbeugung S. 56 ff.
[69]) Hofmeister, Diss. Best. S. 35.
[70]) Katzenstein, Richterl. Best., S. 183 ff
[71]) Teichmüller, Diss. Best. S. 35; Oppenheim, Diss. Rechtsbeugung, S. 131.

es nicht an. Unter Umständen können auch Massnahmen in Betracht fallen, welche die Rechtsstellung der Beteiligten gegeneinander nicht direkt berühren, und dennoch eine Benachteiligung bedeuten: z. B. Terminansetzungen . . ; denn es kann nicht geleugnet werden, dass in einer grossen Beschleunigung oder Verzögerung einer Rechtssache unter Umständen ein Vorteil resp. Nachteil für einen der Beteiligten resultieren kann[72]).

Unter den „Beteiligten" sind nicht bloss die an dem Rechtsstreit teilnehmenden Parteien, sondern auch Drittpersonen, welche an dem Ausgang der zu leitenden oder zu entscheidenden Rechtssache irgend ein rechtliches Interesse haben, zu verstehen. Ausdrücklich beschränken die Beteiligten auf die Prozessparteien Thurgau, Zürich, Tessin („parti") und Bern auf „Angeschuldigter oder eine Partei".

Thurgau, Basel und Zürich beschränken die Bestrafung der Richterbestechung auf noch bevorstehende Amtshandlungen[73]). M. E. sollte die passive Richterbestechung nicht milder bestraft werden als die passive Bestechung überhaupt, also auch für vollzogene Amtshandlungen. Dafür spricht die ratio legis: Bekämpfung der Käuflichkeit der Amtshandlungen und die strengere Bestrafung der Käuflichkeit der Richteramtshandlungen im besondern.

§ 7: Tatbestand der Bestechung.

Das Gesetz kennzeichnet die einzelnen Verbrechen durch ihre Merkmale. Es stellt fest, worin die Tat besteht i. e. S. gesetzlicher Tatbestand der Verbrechen. Die Tatbestände sind somit Verbrechenstypen; sie fassen das, was zu einem bestimmten Verbrechen gehört, zusammen[74]). „Der Tatbestand" weist auf die Tat des Verbrechens hin; allein die äussere Tat des Verbrechens entsteht aus dem schuldhaften Willen des Täters. So hat jedes Verbrechen zwei Seiten: Die Tatsache — objektive Tatbestandsmerkmale — und die

---

[72]) Olshausen, Komm. N 4 zu § 334; cf. Alkalay Diss. Best. S. 52
[73]) cf. § 334 RStGB.
[74]) Stoos, österr. StRS. 72 «man könnte die typische Gestalt eines Verbrechens, die der gesetzliche Tatbestand bildet, das Verbrechensbild nennen».

Schuldseite — subjektive Tatbestandsmerkmale. Nur die Verbindung der subjektiven und objektiven Merkmale begründen den gesetzlichen Tatbestand, der schuldhafte Wille umfasst die äussere Tat.

A. Objektive Tatbestandsmerkmale.

I. Aktive Bestechung.

Ausführungshandlungen der aktiven Bestechung sind laut Gesetz: *„Anbieten, Versprechen oder Gewähren“* von Geschenken oder andern Vorteilen[75]), so St. Gallen, Luzern, Graubünden, Zürich, Aargau reden von „Versprechen“ oder Anbieten“. Schaffhausen und Thurgau „Versprechen oder Anerbieten“. Obwalden, Zug, Appenzell, Solothurn und Glarus „Geschenkgeben und Vorteil einräumen“. Bern „Versprechungen, Anerbietungen oder Geschenke“. Basel „Versprechen oder Gewähren“. Schwyz (§ 116) „wer . . . durch Geld oder Vorteile bestimmt“. — Genf „promesses, offres ou dons“. Freiburg und Neuenburg „offrir, promettre, donner“. etc. etc.

Aus dem Vergleich der kantonalen Gesetzgebungen ersehen wir, dass das „Anbieten nicht ausdrücklich hervorgehoben wird in Graubünden, Zürich, Aargau, Obwalden, Zug, Appenzell, Solothurn, Glarus und Basel. Das Versprechen wird nicht erwähnt in Obwalden, Zug, Appenzell, Solothurn und Glarus. Schwyz nimmt eine Ausnahmestellung ein, indem es die Ausführungshandlung des Nähern nicht umschreibt[76]).

Bei der aktiven Bestechung sucht der Täter die Amtshandlung zu einer käuflichen zu machen, indem er durch „Anbieten, Versprechen oder Gewähren“ (Geben, Einräumen) eines Entgeldes den Amtsinhaber zum Verkaufe seiner Amtstätigkeit zu verleiten sucht oder sich auf das Verkaufsangebot des Amtsinhabers einlässt (Angriff auf das Rechtsgut der Unentgeltlichkeit).

Unter „Anbieten“ versteht man das Bereiterklären zu gegenwärtigem Gewähren; dadurch wird dem Beamten die

---

[75]) Das Objekt der aktiven Bestechung wurde in § 6 dieser Abhandlung vorweggenommen.

[76]) Schwyz § 116.

Möglichkeit einer Aneignung verschafft. Die Offerte wird ohne Rücksicht auf ein vorhergehendes Einverständnis mit dem Bestochenen zur Kenntnis gelangt sein, sonst liegt Versuch vor. Das „Anbieten" ist somit eine einseitige Tätigkeit. Insbesondere braucht der Beamte auf das „Anbieten" nicht etwa ein Entgegenkommen zu zeigen. Das Anbieten kann auch durch konkludente Handlungen erfolgen.

„Versprechen" bedeutet Bereiterklären zu künftigem Gewähren. Eine Annahme ist da freilich auch nicht erforderlich. Es ist gleich, ob die Anregung vom Bestechenden ausgeht — wie beim Anbieten — oder vom Beamten selbst. Auch hier ist die Kenntnisnahme des Versprechens durch den Beamten notwendig. Das Versprechen ist eine ein- oder zweiseitige Tätigkeit, je nachdem die Initiative vom Bestechenden selbst oder vom Beamten (Sichversprechenlassen) ausgeht.

„Gewähren[77]) setzt eine Zustimmung auf seiten des Beamten, also eine Annahme voraus; letztere braucht jedoch nicht zur Kenntnis des Bestechenden gelangt zu sein. Das Gewähren ist demnach stets eine zweiseitige Tätigkeit[78]) gegenseitiges Einverständnis vorausgesetzt, dem häufig ein Fordern des Beamten vorausgegangen sein wird. Beim Gewähren erfolgt eine wirkliche Annahme und diese Annahme fällt in die Gegenwart. Im Gegensatz dazu erfolgt die Gegentätigkeit beim Anbieten und Versprechen in der Zukunft oder überhaupt nicht[79]). Ein Gewähren liegt nur dann vor, wenn der Gebende das Bewusstsein der Widerrechtlichkeit hat, nicht dagegen dann, wenn er meint, zur Leistung verpflichtet zu sein. Wird das Geschenk vom Beamten zurückgewiesen, so kann zwar von einem Gewähren nicht die Rede sein, es bleibt aber immer noch ein Anbieten zurück. Ein Gewähren liegt auch dann vor, wenn der Beamte das Geschenk etwa annimmt, lediglich zu dem Zweck, um

---

[77]) «Geben. Einräumen» einiger Kantone stimmt begrifflich mit dem «Gewähren» überein.

[78]) Alkalay Diss. Best. S. 54; Katzenstein, richterliche Bestechung § 169.

[79]) Teichmüller, Diss. Best. S. 21; Olshausen Komm, N 2 c zu § 333.

ein Beweismittel zur Ueberführung des Bestechers im Prozess zu liefern; denn „gewährt" ist das Geschenk in dem Moment, da der Beamte das Geschenk genommen hat (anders Alkalay a. a. O.)

II. Passive Bestechung[80]).

Ausführungshandlungen der passiven Bestechung sind entsprechend der aktiven „Annehmen, Fordern oder Sichversprechen lassen" von Geschenken und Vorteilen, so Basel, Appenzell A.-Rh. und St. Gallen. Vom „Fordern" sehen m.E. mit Unrecht ab: Graubünden, Aargau, Obwalden, Bern, Thurgau, Zug, Solothurn, Zürich, Appenzell I.-Rh., Glarus, Luzern, Waadt, Wallis, Genf und Neuenburg,[81]) denn es ist sehr wohl denkbar, dass bei der passiven Bestechung die Initiative vom Beamten ausgeht.

„Annehmen"[82]) bedeutet die Entgegennahme einer realen Leistung mit Aneignungsabsicht — es verlangt unbedingt ein Anbieten oder freiwilliges Geben (Gewähren). Neben einer ausdrücklichen gilt auch eine stillschweigende Annahmeerklärung, die in dem Mangel einer bestimmten Zurückweisung gefunden werden kann, als Annahme. Es ist also gleichgültig, auf welche Weise die Annahme erfolgt ist; eine solche liegt auch dann vor, wenn der Beamte es bewussterweise geschehen lässt, dass ein Angehöriger seinerseits den Gegenstand annimmt. Eine Annahme kann schliesslich auch darin erblickt werden, dass der Beamte das ihm ohne sein Wissen Zugewendete nach erlangter Kenntnis nicht sofort zurückgibt oder für das bereits vorher Verzehrte nicht sogleich Ersatz leistet.

---

[80]) Die Initiative zur pass. Best. kann gerade so wie zur akt. von beiden Seiten ausgehen. Regelmassig erscheint die akt. Best. als Mittel der «Anstiftung» zur pass. Best.

[81]) Gonset, Diss. corr., p. 78/79 . . . . ce Code omet le cas où le fonctionnaire non content de se laisser corrompre, s' offre pour être corrompu, agit, demande ou fait demander pour lui une rétribution quelconque pour l'acte illégal qu' il commettra en échange de ce profit, de cette avantage, cf. Code Pénal fr. Art. 177.

[82]) Einige Autoren unterscheiden zwischen «annehmen» und «hinnehmen» und sehen in letzterm Annahme seitens des Beamten, um gegen den Bestechenden im Prozess einen Beweis zu erbringen.

Im Gegensatz zum Annehmen (Sichversprechenlassen) ist das „Fordern" seitens des Beamten eine rein einseitige Tätigkeit. Der Beamte stellt dabei an den dritten das Ansinnen, ein Entgelt für die Vornahme der Amtshandlung zu bezahlen[83]). Der Dritte muss zwar von diesem Ansinnen Kenntnis erhalten haben; es bedarf aber durchaus nicht einer Zustimmungserklärung desselben. Beim Fordern ergreift der Beamte die Initiative. Lässt sich die Privatperson nicht darauf ein, so liegt nur ein Delikt vor und zwar auf seiten des Beamten (passive Bestechung).

Ebenso wie das „Annehmen" ist das „Sichversprechenlassen"[84]) eine zweiseitige Tätigkeit und bedeutet die Abnahme oder die erklärte Annahme des Versprechens (Akzeptation eines Entgeltversprechens).[85]) Das Sichversprechenlassen" setzt unbedingt ein „Versprechen" voraus, so dass in diesem Fall stets gleichzeitig eine aktive Bestechung vorliegt. Konkludente Handlungen können ein Sichversprechenlassen darstellen[86]). Ebenso schliesst das Wort „sich" nicht aus, dass das Sichversprechenlassen an Drittpersonen erfolgt (z. B. Verwandte des Beamten); wenn nur der Beamte Kenntnis davon erhält[87]).

II. Mittel der Bestechung.

Bestechmtitel sind „Geschenke" oder andere „Vorteile", die auf die Tätigkeit eines Beamten einwirken sollen und sich als Entgelt für die Vornahme einer Amtshandlung seitens des Beamten darstellen. — Die meisten schweizerischen Kantone stimmen mit dieser Formulierung überein. Einzig Schwyz § 116 und Glarus § 148 setzen an Stelle von Geschenken „Geld" („Geld oder Vorteile"), was vorteilhafterweise zu einer scharfen Abgrenzung zwischen ersterem und den Vorteilen führt. Solothurn § 176 spricht von „Geld oder Geldeswert, oder andern Vorteilen". Tessin Art. 118 «dono o retribuzione». Die französischen Kantone reden von «avantages quelconques» (Freiburg Art. 180) «dons ou

---

[83]) Binding, Lehrbuch, S. 726.

[84]) Die Kantone, die bei der aktiven Bestechung das «Versprechen» nicht erwähnen, haben dementsprechend bei der passiven Bestechung das «Sicherversprechenlassen» ausgelassen.

[85]) Oppenhoff, N 10 zu § 331; «Hinnahme eines Versprechens».

[86]) Katzenstein, richterlicher Bestechung, S. 195.

[87]) von Liszt, Lehrbuch S. 588.

présents, offres ou promesses[88]) (Genf Art. 158), Waadt (Art. 326) Neuenburg (Art. 146), «argent ou autre avantages» (Wallis Art. 131)[89]).

Unter „Geschenken" sind unentgeltliche Zuwendungen zu verstehen, durch die der Gebende einen Beamten aus seinem Vermögen bereichert[90]). Geschenke sind also nicht nur körperliche Sachen[91]), sondern allgemein Zuwendungen aus dem Vermögen des Schenkers[92]). Da ein Geschenk nur sein kann, was aus dem Vermögen des Bestechenden selbst stammt, so fallen alle übrigen Zuwendungen unter den Begriff „andere Vorteile".

Der Begriff „Vorteil" ist im Gegensatz zum Geschenk sehr umstritten; vor allem wegen seiner Ausdehnungsfähigkeit. Streit herrscht namentlich darüber, ob der Begriff auf Vermögensrechte zu beschränken sei oder nicht. Letzterer Ansicht ist Simonson[93]): „Es drängt die Erwägung, dass eben alles ausgeschlossen sein soll, was in irgendeiner Weise Beeinflussung üben, irgendwie Käuflichkeit des Beamten herbeiführen oder befördern kann, dahin, den Begriff des Vorteils hier in des Wortes weitester Bedeutung zu fassen". Auch Feuerbach[94]) sieht als Mittel der Bestechung alles an, was zur Befriedigung des Ehrgeizes, der Eitelkeit, des Eigennutzes oder der Sinneslust dienen kann, z. B. Versprechen einer Beförderung im Dienste, Verlängerung von

---

[88]) Code Pénal f. Art. 177 & 179. Gonset, p. 80; Les «dons ou présents» sont des avantages de nature essentiellement pécuniaire, ou pécuniairement appréciables . . . . qui sont faits donandi gratia, . . . , sans contrainte. Les «offres ou promesses» sont la contre-partie des dons ou présents . . . . ils ne sont que l' assurance d' une possession postérieure, d' une réalisation future.

[89]) cf. Schwyz, Glarus.

[90]) «Geschenk» bedeutet die durch das Rechtsgeschäft der Schenkung erfolgte Vermögensminderung des Schenkers, also eine Vermögensvermehrung des Beschenkten. Die «Schenkung» ist ein zivilrechtlicher Begriff und man versteht darunter jede unentgeltliche Zuwendung, durch die jemand einen andern aus seinem Vermögen – auf Grund einer Einigung mit diesem darüber das die Zuwendung unentgeltlich erfolgen solle — bereichert.

[91]) So Katzenstein, richterliche Bestechung, S. 169.

[92]) Heise, Diss. Best. S. 38; Hofmeister Diss. Best. S. 15, Olshausen, Komm. 3b § 331.

[93]) Simonson Diss., Vorteilsbegriff, S. 83.

[94]) Feuerbach, Themis, S. 210.

Urlaub. Ebenso Katzenstein[95]). Während diese Autoren nicht nur materielle, sondern auch ideelle Vorteile als Millel der Bestechung ansehen, vertritt eine entgegengesetzte Richtung die Beschränkung des Begriffes auf „Vermögensvorteile“ (so Oestereich). Die meisten wollen jedoch unter „Vorteilen“ alle materiellen — mit Ausschluss der ideellen — Vorteile verstanden wissen[96]); auch dann, wenn dieselben nur vorübergehender Natur sind (z. B. Gestattung eines Darlehens). M. E. liegt der Vorteilsbegriff in der Mitte der beiden extremen Auffassungen und kann mit Frank[97]) definiert werden als: „Wenn auch vorübergehende, so doch nur objektiv messbare, die rechtliche oder wirtschaftliche Lage verbessernde Vorteile“. Somit scheidet aus das Riechenlassen an einer Blume, der Liebeskuss, die Befriedigung eines rein ästhetischen Bedürfnisses. Derartige rein subjektive Vorteile fallen ausser Betracht. Allgemein können wir jedoch feststellen, dass bei der richterlichen Bestechung der „Vorteil“ sowie die „Geschenke“ bedeutend weiter gefasst werden müssen, als bei der pflichtwidrigen Geschenkannahme seitens eihes Beamten.

„Geschenke oder andere Vorteile“ sind für die Bestechung wesentlich; sie gehören zum objektiven Tatbestand sowohl der aktiven wie der passiven Bestechung. Beiden Katgeorien ist gemeinsam, dass sie freiwillig und im Bewusstsein, dass sie nicht geschuldet werden, hingegeben werden. Dass die Geschenke oder andere Vorteile zur Zeit der Begehen des Deliktes schon fest nach Art und Umfang bestimmt seien, ist nicht erforderlich. Nur darf durch eine Unbestimmtheit des Aequivalents die Ernstlichkeit des Versprechens, Forderns oder Annehmens nicht beeinträchtigt werden[98]).

Zwischen der Amtshandlung und dem Geschenk, resp. Vorteil muss stets eine Aequivalenz bestehen. Ferner müssen das Mittel der Tat und die Amtshandlung in „Kausalzu-

---

[95]) Katzenstein, richterliche Bestechung, S. 172.

[96]) Binding, Lehrbuch S. 720; Meyer-Allfeld, Lehrbuch S. 620; Oslhausen, Komm. N 3 b zu § 331; Frank Komm. II zu § 331.

[97]) Frank: Komm. III. zu § 331.

[98]) v. Schwarz, Komm. N. 6 zu § 332.

sammenhang“ stehen, d. h. der Bestechende muss das Geschenk oder den Vorteil anbieten, versprechen oder gewähren, um bei dem Beamten eine Amtshandlung zu veranlassen, resp. um ihm eine schon vorgenommene zu bezahlen. Anderseits muss der Beamte Geschenke oder Vorteile für seine Amtshandlung annehmen, d. h. die Amtshandlung muss von dem Geschenk, resp. Vorteil abhängig sein[99]). Es genügt also nicht, dass der Beamte Geschenke nur aus Anlass einer Amtshandlung annimmt, sondern das Geschenk muss die Vergütung für eine best. Amtshandlung darstellen. Trinkgelder scheiden somit in der Regel aus[100]).

Unter Trinkgeld[101]) versteht man eine freiwillige Gabe in Geld für eine Dienstleistung oder Gefälligkeit, die kein Entgeld für die in Frage stehende Dienstleistung darstellt, sondern lediglich aus Anlass derselben gegeben wird. Gegebenenfalls wird jeweilen zu prüfen sein, ob das sog. Trinkgeld, das zum Unterschied vom Geschenk in der Regel eine kleine Geldgabe darstellt, ohne bestimmte Absicht des Gebenden, z. B. aus Zufriedenheit mit der Diensthandlung im allgemeinen und in Ausübung einer Sitte gegeben worden ist (z. B. Neujahrsgeschenke an Postbeamte). Unter diesen Bedingungen geht der Beamte straflos aus.

B. Subjektive Tatbestandsmerkmale.

Strafbar ist nur die „vorsätzliche“ Begehung des Deliktes der Bestechung, dies ergibt sich aus dem Schweigen des Gesetzes, in Bezug auf ein „fahrlässiges“ Bestechen und aus der Ueberlegung, dass man eine Bestechung stets zu einem bestimmten Zweck, der dem subjektiven Bewusstsein des Täters entspringen muss, vornimmt. — Der dolus muss sich aber auf alle Tatbestandsmerkmale erstrecken.

I. Aktive Bestechung.

Bei der aktiven Bestechung muss der Täter zunächst wissen, dass er das Entgelt für eine Amtshandlung einem Beamten, Richter, Geschworeneu .. anbietet, verspricht, gewährt.

---

[99]) Teichmüller, Diss. Best. S. 18; Alkalay: Diss. Best. S. 39; Hofmeister, Diss. Best. S. 17.
[100]) Peppler, Diss. Best. S. 21.
[101]) cf. Jherung, Trinkgeld S. 10 ff.

Vor allem aber muss er die Ansicht haben, den Beamten durch das Entgelt zu eben dieser Amtshandlung zu veranlassen, mit dem Bewusstsein von der Pflichtwidrigkeit der dem Beamten zugemuteten Amtshandlung. Fehlte dieses Bewusstsein oder hielt er die Amtshandlung irrtümlicherweise für eine pflichtwidrige, so geht der Täter straflos aus[102]). Auch „dolus eventualis" genügt, z. B. der Täter weiss nicht sicher, ob die zugemutete Amtshandlung pflichtwidrig ist oder nicht, oder er überlässt es dem Beamten, ob dieser der von ihm beabsichtigten Zweck durch pflichtwidrige oder pflichtgemässe Handlungen erreichen will[103]) nimmt aber die Bestechungshandlung dennoch vor.

II. Passive Bestechung.

Bei der passiven Bestechung muss der Täter vor allem wissen, dass er ein taugliches „Subjekt" des Deliktes ist (dass er Beamter, Richter, Geschworener . . . ist). Hält sich der Täter irrtümlicherweise für keinen Beamten, so kann eine passive Bestechung nie in Frage kommen. Der Beamte, muss sich ferner bewusst sein, dass er eine „in sein Amt einschlagende Handlung" eine Amtshandlung zusagt — nicht nur eine Privathandlung. In den Fällen, der passiven Bestechung i. e. S. muss er ferner wissen, dass dieselbe eine Pflichtverletzung enthält. War er im Glauben, die von ihm in Aussicht gestellte Handlung sei eine rechtmässige, während sie objektiv betrachtet eine pflichtwidrige ist, so ist eine Bestrafung aus passiver Bestechung i. e. S. unmöglich; vielmehr käme hier eine Bestrafung aus unerlaubter Geschenkannahme in Frage. Glaubt der Täter umgekehrt, eine pflichtwidrige Handlung zuzusagen, während sie in Wirklichkeit eine pflichtgemässe ist, so ist wiederum eine Bestrafung aus passiver Bestechung i. e. S. unmöglich. Die subjektive Meinung des Täters, einen Tatbestand zu erfüllen, genügt eben nicht, um einen Mangel des objektiven Tatbestandes zu heilen. — Für den Tatbestand der passiven Bestechung ist es gleichgültig, ob der Beamte wirklich den Willen hat, die Handlung, die er zugesagt hat, zu begehen.

---

[102]) Der römische-rechtliche Grundsatz «dolus pro facto accipitur» ist heute unbekannt.

[103]) Binding, S. 723; Olshausen, Komm. Anm. 7 zu § 333.

Der geheime Vorbehalt eines Beamten, die in Aussicht gestellte Amtshandlung nicht auszuführen, macht ihn somit nicht straffrei[104]). Der Beamte muss wissen, dass er die Amtshandlung um eines Geschenkes oder eines sonstigen Vorteils willen in Aussicht gestellt hat. Glaubt er berechtigt zu sein, für eine Amtshandlung ein Entgelt verlangen zu dürfen, so hat er zwar objektiv den Tatbestand der passiven Bestechung erfüllt, aber subjektiv hat er die Handlung nicht um des Vorteils willen in Aussicht gestellt, ist also straffrei.

§ 8: Vollendung und Versuch der Bestechung.

Bei normaler Abwicklung eines Bestechungsvorganges, d. h. Anbieten und Annehmen eines Vorteils hinsichtlich einer Amtshandlung, die hernach seitens des Amtsinhabers vorgenommen wird, lassen sich verschiedene Stadien unterscheiden, welche theoretisch als „vollendetes" Delikt gewertet werden können. Anschliessend an Birkmeyer[105]) stellen wir in chronologischer Reihenfolge folgende Vollendungsmöglichkeiten fest:

1. Einseitige Handlung, durch welche die Beteiligten ihre Bereitwilligkeit an den Tag legen, eine Amtstätigkeit zu kaufen, resp. zu verkaufen.
2. Wirklicher Abschluss des Kaufgeschäftes, gemäss *Binding*[106]): „Unrechtgeschäft" genannt.[107])
3. Realisierung dieses Geschäftes durch *Perzeption* des Kaufpreises.
4. Vornahme der verkauften *Amtshandlung* durch den Bestochenen.

Je nach der Festsetzung der Vollendung der Bestechung auf eines dieser verschiedenen Momente, wird das Gebiet des Versuches ein engeres oder weiteres, ja sogar.überhaupt zweifelhaft.

---

[104]) Hofmeister, Diss. Best. S. 45.
[105]) Birkmeyer, Vgl. Darst. Best. S. 354 ff.
[106]) Binding; Lehrbuch, S. 709: «Die Einheit des «Unrechtgeschäftes» erweckt den Schein der Verbrechenseinheit; die aktive und passive Best. werden dadurch fälschlich als zusammengesetzte Teile eines und desselben Verbrechenstatbestand betrachtet. cf. Binding S. 832 ff.
[107]) Cf. Hofmeister, Diss. Best. S. 47 ff: sog. Vertragstheorie.

Die sich aus dieser theoretischen Ueberlegung ergebenden verschiedenen Systeme sind nun in den Gesetzgebungen des Nähern zu betrachten.

I. Ausländische Gesetzgebungen.

1. *Gemeines deutsches Strafrecht.* Negativ ist festzustellen, dass der Verkauf der Amtshandlungen zur Vollendung der Bestechung in der Regel nicht gefordert wurde[108]). Im Uebrigen galt die *aktive* Bestechung als vollendet mit dem Zusichern oder Einräumen der Vorteile; die *passive* Bestechung erst mit der Annahme derselben[109]). — Einige Autoren verlangten ausnahmsweise zur Vollendung der „aktiven" Bestechung Annahme der Vorteile durch den Bestochenen (Zustandekommen des Unrechtgeschäftes); wieder andere verlangten Perzeption der Vorteile.[110])

2. *Deutsche Partikular-Gesetzgebung.* Auch hier wurde meist als Ausführungshandlung bezeichnet: Bei der *aktiven* Bestechung „Versprechen, Geben oder Anbieten der Vorteile"; bei der *passiven* Bestechung „Annahme des Dargebotenen". — Somit wurde bei der aktiven Bestechung die einseitige Handlung des Bestechenden zur Vollendung des Deliktes gefordert; bei der passiven Bestechung ein Vertragsschluss (Abschluss eines zweiseitigen Unrechtgeschäftes). Ausdrücklich wird die Meinung, dass zur Vollendung der aktiven Bestechung auch die Annahme des Vorteils — oder gar Vornahme der Amtshandlung — seitens des Beamten nötig sei, von den meisten Gesetzen abgelehnt, so Bayern (1813) Art. 444; Württemberg, Art. 159; Hannover Art. 151; Baden § 664; Thüringen Art. 310; Preussen § 311; Oesterreich, §§ 105 311. Nur ganz vereinzelte Partikularrechte verlangen zur Vollendung der passiven, oder auch der aktiven Be-

---

[108]) Feuerbach, Themis, S. 213/14

[109]) Alkaläy, Diss. Best. S. 19.

[110]) Wächter, Lehrbuch, S. 474 N 91.

stechung die Vornahme der Amtshandlung[111]). Dagegen lassen einige Partikulargesetzbücher die Vollendung der passiven Bestechung — wie andere die der aktiven Bestechung — durch blosses Anbieten — bereits durch blosses Fordern eines Vorteils für eine Amtshandlung eintreten, so Sachsen-Altenburg, Art. 312; Hannover, Art. 357; Thüringen, Art. 308; Preussen, §§ 309, 310; Bayern (1861) Art. 366; Sachsen (1855 und 1868) Art. 363.

Damit ist die Auffassung der aktiven und passiven Bestechung als zwei völlig getrennte Delikte konsequent durchgeführt. Eine aktive oder passive Bestechung kann vollendet vorliegen, ohne dass auf der andern Seite das Geringste geschehen zu sein braucht[112]).

3. *Französisches und italienisches Recht.* Diese Rechtsgruppe vertritt im Gegensatz zu den vorderen die Ansicht, dass die Vollendung der aktiven, als sowohl der passiven Bestechung ein Zusammenwirken mit der Gegenseite voraussetze; sog. Vertragstheorie.

a) C. P. Art. 177, Abs. 1, 3, 4,[113]). Ausführungshandlungen bei der passiven Bestechung sind da lediglich „das Annehmen von Anerbietungen oder Versprechungen und das Empfangen von Vorteilen". Die Vollendung der passiven Bestechung besteht also in der Annahme einer von dem Bestechenden ausgegangenen Offerte[114]). Das einseitige Fordern von Amtshandlungen lässt die Theorie nur als Versuch

---

[111]) cf. Bayern (1813) Art. 355: «Ein öffentlicher Beamter, welcher sich durch Annahme eines Geschenkes zu einer Handlung verleiten lässt». Oldenburg Art. 360; Sachsen-Altenburg Art. 317: die jenigen, welche durch Geschenke einen Staatsdiener zu einer Handlung verleiten . . . . ».

[112]) Birkmeyer, Vgl. Darst. Best. S. 356.

[113]) cf. Art. 177, 2 C. P. Passive Bestechung zwecks Unterlassung von Amtshandlungen, cf. Garçon zu Art. 177. Ansichten über Vollendung der Best. in der franz. Doktrin sehr schwankend.

[114]) cf. Art. 177, C. P. «tout fonctionnaire public . . . qui aura agreé des offres ou promesses ou reçu des dons ou présents, pour faire un acte.

gelten[115]). Die aklive Bestechung kann zwar nach Art. 179 C. P. wie im deutschen Recht durch „Versprechen, Anbieten und Gewähren von Vorteilen" begangen werden; aber vollendet ist auch sie nach Abs. 1 des Art. 179 erst dann, wenn der Beamte sich dadurch wirklich hat bestechen lassen, d. h. wenn eine Willenseinigung zwischen dem Bestechenden und dem Bestochenen zustandegekommen ist. Zwar sagt Art. 179 Abs. 1: Der aktiven Bestechung mache sich schuldig, «quiconque aurait corrompu ou tenté de corrompre». Allein diese letzten Worte betreffen nach richtiger Ansicht[116]) nur den Fall, wo der Beamte sich zwar hat bestechen lassen, aber aus irgendwelchem Grunde die intendierte Amtshandlung nicht ausgeführt hat. Dann liegt immer noch Vollendung der aktiven Bestechung vor. Demgemäss betont die franz. Doktrin immer wieder, dass die Vollendung der Bestechung einen Vertragsschluss — un trafic de la fonction — erfordere[117]). Teilweise geht die Theorie noch weiter und verlangt zur Vollendung der Bestechung die „Vornahme der Amtshandlung". Die übrigen Schriftsteller erklären dies jedoch als unhaltbar[118]).

Darüber aber sind alle einig, dass, wie das einseitige Fordern von Geschenken bei der passiven Bestechung so das einseitige Anbieten von Geschenken ohne erfolgte Annahme seitens des Bestochenen, nur einen Versuch der Bestechung darstelle — auf den Art. 179, Abs. 2 anzuwenden sei[119]).

b) Im italienischen Recht ist der Vertragsstandpunkt bezüglich der Frage der Vollendung der Bestechung noch viel schärfer ausgebildet. Art. 171 (anal. § 331 RStGB) sagt: «il pubblico ufficiale, che riceve una

---

[115]) Garraud, Traité IV 58 No. 1176 sub. 3 Garçon, Code Pénal, zu Art. 177 sub. 151 bis und 152, zu Art. 179 sub. 35.

[116]) Garçon lc. sub. 36. Garraud Traité IV 89 No. 1192.

[117]) Garçon, zu Art. 177 sub. 144: «la corruption existe, dès que le pacte a été conclu». sub. 147: le crime est consomme par l' acceptation des offres corruptrices». cf. Garraud IV 57/58.

[118]) Chauveau-Hélié Théorie II 634 No. 844. Alkalay S. 27.

[119]) Garçon,, zu Art. 179 und sub. 33 ff. Garraud IV 58 sub. 3. Chauveau-Hélié II 652 No. 855.

retribuzione o ne acceta la promessa». Art. 172 (anal. § 332 RStGB) bestimmt dto: «il pubblico ufficiale, che riceve o si fa promettere danaro o altra utilità».

Es werden also nur das Annehmen und Sichversprechenlassen, nicht auch das Fordern von Vorteilen als Ausführungshandlungen anerkannt, und damit für die Vollendung zunächst der passiven Bestechung ein Vertragsschluss *gefordert.* Das Nämliche aber muss auf Grund des Art. 173 Cod. p. auch für die Vollendung der aktiven Bestechung angenommen werden, denn es heisst: «chiunque induce un publico ufficiale a commettere alcuno dei delitti preveduti nei precedenti articoli». Auch die italienischen Juristen betonen immer wieder die Notwendigkeit eines «contratto, patto o accordo» für die Vollendung der Bestechung[120]); weil damit die «venalità del pubblico ufficiale» dokumentiert sei. Die äusserste Konsequenz aber, welche man nach heftiger Meinungsverschiedenheit aus diesem Standpunkt zog, war die, dass man das nicht angenommene Anbieten von Geschenken für Amtshandlungen nicht als Versuch, sondern nur als Vorbereitung zu einer Bestechung glaubte gelten lassen zu müssen! Denn es fehlte ein Beginn der Ausführung auf seiten des zu Bestechenden, während doch, wenn Versuch vorliegen solle, mit den Vertragsverhandlungen auf beiden Seiten begonnen sein müsse. So ergab sich die gesetzgeberische Notwendigkeit, diese sonst straflose Vorbereitungshandlung besonders mit Strafe zu bedrohen[121]) und dies sollte in Art. 173, Abs. 3 Cod. p. geschehen. Der von ihm geregelte Fall wird daher auch von der ital. Praxis als «un reato di corruzione per sè stante» bezeichnet.

II. Kantonale Gesetzgebung.

Auf dem *Vertragsstandpunkt* stehen die Kantone: Glarus § 148f; Zürich § 228f; Basel § 172 f; Genf Art. 152 f; Zug § 51 f und Solothurn § 176 f.

Das *gemischte System* des frühern deutschen Rechtes, wonach zur Vollendung der passiven Bestechung Annahme

---

[120]) Crivellari, Komm. V 808 No. 88: il delitto si consuma, quando il pubblico ufficiale stipula e conchiude il turpe mercato . . . .

[121]) Crivellari, Komm. S. 807.

des Dargebotenen gehört, zur Vollendung der aktiven Bestechung schon das Anbieten genügt, befolgen die Kantone: Thurgau § 277 f; Graubünden § 77 f, Luzern § 232 f und Bern Art. 88 f.

Die *Vornahme* der Amtshandlung seitens des Beamten zur Vollendung der Bestechung verlangen ganz vereinzelt nur: Schwyz § 116 f und Zug § 51 f. (wenigstens für die passive Bestechung).

Schon *einseitige* Handlungen[122]) der Beteiligten, d. h. ein Anbieten bei der aktiven Bestechung und ein Fordern bei der passiven Bestechung genügen in den Kantonen: St. Gallen Art. 167 f; Freiburg Art. 180 f und Schaffhausen § 259 f.

Vergleichen wir diese verschiedenen Systeme unter einander, also das „Vertragssystem" (franz.-ital. System) das „System der einseitigen Bestechungstätigkeit" (deutsches System), das System der „Vornahme" der Amtshandlung selbst und das "gemischte" System, welches zur Vollendung der aktiven Bestechung ein einseitiges, zur Vollendung der passiven Bestechung ein zweiseitiges Unrechtgeschäft verlangt, — so kommen wir zum negativen Schluss, dass wenigstens die beiden letzteren Systeme auszuschalten sind. Das System der Vornahme der Amtshandlung selbst geht entschieden zu weit; denn die Bestechung wird bestraft, wenn ein Angriff nicht sowohl auf die Reinheit, als vielmehr auf die Unentgeltlichkeit vorliegt[123]). Das gemischte System aber, welches zur Vollendung der aktiven Bestechung ein einseitiges, zur Vollendung des passiven Bestechung ein zweiseitiges Unrechtgeschäft verlangt, ist eine durch nichts gerechtfertigte Halbheit.

Zwischen dem franz., ital. und deutschem System verdient m. E. in Anlehnung an Birkmeyer das letztere den Vorzug; denn es entspricht am Besten der ratio legis der Bestechungsdelikte: Der Beamte dokumentiert die Verkäuflichkeit seiner Amtshandlung schon mit dem Fordern von Vorteilen für deren Vornahme; der Private sucht die Amtshandlung

---

[122]) cf. RSTGB § 331, 332, 333 geltendes deutsches Recht: Willenseinigung zwischen Bestechendem und Amtsinhaber also nicht absolut erforderlich.

[123]) Birkmeyer, Vgl. Darst. Best. S. 360

schon käuflich zu machen, durch das Anbieten solcher Vorteile. Das Rechtsgut der Unentgeltlichkeit ist in beiden Fällen bereits angegriffen, mindestens gefährdet — folglich muss schon bei der einseitigen Handlung das Verbrechen als vollendet angesehen werden. Warum sollte das Gesetz mit seiner Strafe warten, bis dass die Amtshandlung gekauft ist; wenn es doch der Käuflichkeit derselben entgegentreten will? [124]) Erklären doch im Zusammenhang mit dieser Erwägung eine ganze Anzahl von Rechten den Versuch der Bestechung ausdrücklich gleich strafbar, wie die Vollendung, so Luzern (§ 243); „Versuch der Bestechung wird dem Bestechenden als vollendetes Verbrechen angerechnet." Aenlich Bern, Zürich und Freiburg. Ja selbst die Länder des franz.-ital. Rechtes haben es für nötig gefunden, den Versuch der Bestechung unter besondere, wenn auch mildere Strafdrohungen zu stellen. Das alles sind Umwege zu dem durch das deutsche Recht viel direkter erreichten Ziele, jeden Angriff auf die Unentgeltlichkeit der Amtshandlung unter die Strafbestimmung der Bestechung zu stellen. Zugleich verhindert das deutsche System mit solchen Sonderbestimmungen über den Versuch verbundene Streitfragen hinsichtlich der Formulierung solcher Vorschriften und hinsichtlich der Stellung derselben zu den allgemeinen Versuchsvorschriften.

Selbstverständlich gibt es auch nach dem deutschen System einen Versuch der Bestechung. Zwar wird er von Meves und Teichmüller verneint[125]). Alle übrigen Schriftsteller[126]) und ebenso die deutsche Praxis nehmen jedoch mit Recht die Möglichkeit eines Versuches bei der aktiven sowie der passiven Bestechung an, der allerdings selten vorkommen wird. Als Versuchshandlungen wäre z. B. anzuführen: Eine briefliche Bestechung, bei welcher der Brief

[124]) Binding, Lehrbuch, S. 726 behauptet, dass dadurch die Vollendung der Bestechung tief in das Versuchsgebiet zurückgeschoben werde. Olshausen, Komm. zu § 232 sub 5 formuliert denselben Gedanken.

[125]) Meves, Amtsdelikte, S. 964 und Teichmüller Diss. Best. S. 58.

[126]) Schütze. Lehrbuch, 529 N 718. Olshausen Komm. zu § 332 sub 5. Alkalay Diss. Best. S. 54. Katzenstein richterl. Best. S. 191, 194, Binding, Lehrbuch S. 722.

vom Bestecher an den Beamten adressiert wird, hernach aber sein Ziel nicht erreicht. Oder die Angehörigen lehnen die ihnen zugedachten Geschenke ab oder geben die bereits empfangenen zurück, ohne dass der Beamte etwas davon erfahren hätte. Auf diesen eben besprochenen Versuch finden die allgemeinen Regeln (RStGB § 43 ff. und SStE Art. 19, 20, 21) Anwendung.

Soweit Delikts- und nicht bloss Vorbereitungshandlungen in Frage kommen, sind ausdrücklich Hingabe resp. Annahmeerklärung von der durch konkludente Handlungen erfolgenden Hingabe, resp. Annahme des Vorteils zu trennen; denn nur bei den ausdrücklichen Erklärungen ist ein Versuch denkbar. Als erläuterndes Beispiel[127]) mag dienen „es wäre in der Niederschrift der Annahmeerklärung durch den Amtsträger eine Bestätigung seines verbrecherischen Willens noch nicht zu erblicken, dies vielmehr noch als straflose Vorbereitungshandlung anzusehen; wohl aber in dem Hineinwerfen des jene Niederschrift enthaltenden Briefes in den Briefkasten. Geht der Brief auf dem Wege zum Adressaten verloren, so kann dieser die Erklärung des Amtsträgers nicht perzipieren, und das Verbrechen bleibt lediglich versucht". Versuch der aktiven Bestechung liegt andererseits vor, wenn z. B. der zu Bestechende nichts von dem Anbieten wusste. — Konkludente Handlungen, die den Hingabe- oder Annahmewillen bekunden, schliessen per se einen Versuch der Bestechung aus; denn es liegt in der Natur dieser Handlungen, dass bei ihnen der Hingabe- resp. der Annahmewillen von Anfang an perfekt zum Ausdruck gebracht wird.

Der freiwillige Rücktritt vom Versuch ist auch bei der Bestechung denkbar. Es würde bei der passiven Bestechung beispielsweise vorliegen, wenn der Amtsträger sich eine bereits zur Post gegebene, briefliche „Forderung- oder Annahmeerklärung" vor Bestellung an den Adressaten zurückgeben liesse[128]).

---

[127]) Uhlemann, Diss. Amtsverrat, S. 94.
[128]) Uhlemann, Diss. Amtsverrat, S. 96.

§ 9. Teilnahme an der Bestechung.

Dass es gegebenenfalls bei der Begehung eines Bestechungsverbrechens Personen gibt, die unter dem Gesichtspunkt der Teilnahme bestraft werden, ist wohl denkbar.

Was in erster Linie die Mittäterschaft anbelangt, so wird selbige bei der aktiven Bestechung allgemein als möglich angesehen; bei der passiven Bestechung jedoch nur unter gewissen Einschränkungen, — von einigen Schriftstellern wird sie sogar ausgeschlossen. Teichmüller und ebenso Binding[129]) sind der Meinung — und dies stellt die allgemeine Ansicht dar, — dass das Höchstpersönliche der Amtspflicht des Beamten, um die es sich bei der passiven Bestechung handelt, die Möglichkeit einer Mittäterschaft ausschliesse; wohl aber sei eine Mittäterschaft bei der aktiven Bestechung konstruierbar. M. E. ist dieser Standpunkt zu rigoros; denn eine Mittäterschaft kann dann als möglich angenommen werden, wenn es sich bei der passiven Bestechung um mehrere Amtsinhaber mit gleicher Kompetenz handelt, z. B. Mitglieder eines Kollegialgerichtes können ein Entgelt für eine Amtshandlung fordern, annehmen oder sich versprechen lassen; dto. mehrere Geschworene (undenkbar wäre jedoch eine Mittäterschaft zwischen den Mitgliedern des Gerichtshofes eines Schwurgerichtes und dessen Geschworenen).

Teilnahme i. e. S., nämlich Anstiftung und Beihilfe sind sowohl bei der aktiven als auch bei der passiven Bestechung in vollem Umfange möglich,[130]) z. B. ich leihe jemandem, der einen Beamten bestechen will, wissentlich Geld dazu (Beihilfe zur aktiven Bestechung, falls die Bestechung ausgeführt wird); die Handlung des Teilnehmers an der passiven Bestechung ist nicht mit der Person des bestochenen Beamten, sondern mit der ausgeführten Bestechung selbst in unmittelbare Beziehung zu bringen. Ausserdem ist zu erwägen, dass die Rechtsgüter, die zunächst nur einem bestimmten Personenkreis zu erreichen sind, auch von allen andern, die diesem Kreise nicht ange-

---

[129]) Teichmüller, Diss. Best. S. 61 und Binding, Lehrbuch, S. 725.

[130]) So herrschende Ansicht: von Liszt, Lehrbuch, 231, Olshausen, Komm. § 48 N 20. Schütze, Lehrbuch S. 525. Hofmeister, Diss. Best. S. 51.

hören, Achtung fordern. Somit können auch solche Personen, deren Täterschaft bei der passiven Bestechung ausgeschlossen wäre, also Nichtamtsinhaber, dennoch strafbare Teilnehmer der passiven Bestechungsdelikte, wie der Amtsdelikte überhaupt sein.[181])

Aus der akzessorischen Natur der Teilnahme folgt, dass die Strafbarkeit der Täterhandlung auch dann für den Anstifter, resp. Gehilfen massgebend sein muss, wenn die Strafbarkeit der Täterschaft durch persönliche Eigenschaften und Verhältnisse begründet wird; und dass ferner, im Gegensatz zur Mittäterschaft, persönliche Eigenschaften und Verhältnisse der Teilnehmer ausser Betracht fallen. — Keine Anwendung finden nun aber die Grundsätze über die Teilnahme bei der passiven Bestechung auf denjenigen, der dem Täter durch Gewähren, Anbieten oder Versprechen eines Vorteils zu der von dem Beamten begangenen passiven Bestechung Beihilfe geleistet oder ihn dazu angestiftet hat; und bei der aktiven Bestechung auf den Beamten, der sich mit dem Täter eingelassen hat. Denn diese machen sich damit des durchaus selbständigen Vergehens der aktiven, resp. passiven Bestechung schuldig.

Unrichtig wäre es, wollte man de lege lata die aktive Bestechung als Teilnahme an der passiven Bestechung auffassen. Trotzdem lassen einige kantonale Gesetzgebungen — Aargau, Wallis, Neuenburg — diese Auffassung erkennen. Die moderne Gesetzgebung hat diese Ansicht m. E. mit Recht verworfen und die aktive und passive Bestechung als zwei selbständige strafbare Handlungen aufgefasst. Die Anstiftung — den nur um diese Teilnahmeform kann es sich bei der Konstruktion der aktiven Bestechung als Teilnahme an der passiven Bestechung handeln — weist mit der aktiven Bestechung unzweifelhaft eine grosse Aehnlichkeit auf; denn auch das „Bestechen" hat die Bestimmung eines Dritten, und zwar eines Beamten zu einem Delikt zum Inhalt, — ohne dass ersterer bei der Ausführung selbst tätig zu werden braucht. Es tritt jedoch noch hinzu, dass die Willenserregung durch Zuwendung eines Vorteils entstanden sein muss. Denn „Bestechen" bedeutet das Hervorrufen eines verbrecherischen Willens in einem Beamten durch

[181]) Meyer-Allfeld, S. 231.

Zuwendung eines Vermögensvorteils. Beiden Begriffen „anstiften wie bestechen" wohnt also das Gemeinsame der Aufforderung zu einem Delikte inne. „Anstiften" wie „Bestechen" sind nur zu einer strafbaren Handlung möglich. Durch dieses Charakteristikum der strafbaren Handlung grenzen sich beide gegenüber dem umfassenden „Verleiten" ab. Es lässt sich sehr wohl denken, dass man auch zu einer nicht strafbaren Handlung verleitet wird.

Anstiften wie Bestechen stellen sich selbst wieder als Delikte dar und sind daher strafbar, vorausgesetzt, dass es auch zur Haupttat kommt. Letzteres trifft allerdings hauptsächlich nur die Anstiftung. Immer ist bei der aktiven Bestechung das Anbieten und Gewähren von Vorteilen Voraussetzung. Wenn jemand einen Beamten nur durch Worte ohne ihm irgendwelche Vorteile zuzusichern, zu einer pflichtwidrigen Amtshandlung veranlasste, dann wäre der verbrecherische Wille niemals aus der aktiven Bestechung zu bestrafen. Falls die strafbare Amtshandlung begangen würde, wäre hier m. E. ohne weiteres der allgemeine Artikel der Anstiftung zur Anwendung zu bringen. Es läge dann keine Bestechung, sondern Anstiftung zu einem Beamtendelikt vor; weil eben eines der Hauptmerkmale der Bestechung, nämlich die Zusicherung von Vorteilen fehlt.

Die meisten Gesetzgebungen lassen die aktive Bestechung zur unerlaubten Geschenkannahme ungestraft. Dies folgt aus dem Stillschweigen der meisten Gesetze woraus implicite zu folgern ist, dass die Geschenkgabe zwecks Vornahme einer pflichtgemässen Amtshandlung seitens eines Beamten eben nicht gestraft werden soll[182]); auch nicht etwa Bestrafung unter dem Gesichtspunkt der Teilnahme[183]). Es wäre ja merkwürdig, wenn das Gesetz, das in der Regel sowohl bei der gewöhnlichen als auch bei der Richterbestechung den Bestecher immer milder bestraft als den Beamten, bei derjenigen Bestechungsart i. w. S., die als die harmloseste bezeichnet werden muss, dem Bestechenden i. w. S., der ja zumeist Anstifter sein wird und infolgedessen mit derselben Strafe wie der bestechliche Beamte bedroht würde, treffen wollte. — Ausnahmsweise wird die

[182]) Grundsatz: «nullum crimen sine lege.»
[183]) Binding, Lehrbuch S. 731, Olshausen Komm. N 12 zu § 331.

aktive Bestechung i. w. S. (Geschenkgabe zu pflichtgemässer Amtshandlung) speziell unter Strafe gestellt, so z. B. Graubünden, Zug, Solothurn, Glarus, Schaffhausen . . . [133]).

§ 10. Bestrafung der Bestechung.

Durch das Strafmass bekundet der Gesetzgeber, wieviel Schuld er dem Täter bei Begehung eines Deliktes und welche Tragweite und Bedeutung er dem betreffenden Delikt selbst beimisst.

Vergleichen wir die Strafandrohungen bei den verschiedenen Bestechungsarten, so sehen wir, dass die aktive Bestechung gelinder bestraft wird als die ihr korrespondierende passive Bestechung. So Thurgau, Graubünden, Schaffhausen, Obwalden, Bern, Freiburg, Zürich, Basel, Zug, Appenzell A.-Rh., Schwyz[134]).

Das andere System, d. h. die Gleichbestrafung der aktiven und passiven Bestechung wird von einer nicht geringen Anzahl ausländischer wie inländischer Gesetze vertreten, so z. B. Frankreich (Art. 179), Belgien (Art. 252), Italien (Art. 173) und von den Schweizer Kantonen: Tessin, Neuenburg, Luzern, Glarus und Solothurn[135]). Als Hauptgrund für die Gleichbestrafung findet sich immer wieder die Auffassung, die aktive Bestechung sei als Teilnahme an der passiven Bestechung zu deuten. Diese Meinung, wonach der Bestecher als Mittäter, resp. Anstifter erscheint, wird vor allem von der franz. Doktrin vertreten, so sagt z. B. Chauveau-Hélié[136]): «le corrupteur et le fonctionnaire que la corruption a trouvés accessibles, doivent-ils être considérés comme complices l'un et l'autre? Cette complicité existe en fait . . . l'un a provoqué le crime, l'autre l'a exécuté: L'un a été la cause, l'autre l'instrument de cette exécution. De là les mêmes peines qui les frappent».

---

[133]) cf. diese Abhandlung § 4 II.

[134]) cf. RSTGB §§ 332 333 und 334

[135]) Im gemeinen deutschen Recht war die «Gleichbestrafung» insbesondere von Martin Lb. § 226 vertreten — im Gegensatz zu Feuerbach, Themis, S. 217 und Wächter Lb, § 220 N 96, welche für eine mildere Bestrafuug der aktiven Bestechung einstanden.

[136]) Chauv.-H. II 645 No, 852. Ähnlich Garraud IV 57 und 85 No. 1189. Le corrupteur et le fonctionnaire corromdu «sont des codélinquants, auquels il faut appliquer la même peine.»

Da wie schon in § 9 dieser Abhandlung ausgeführt wurde, die aktive Bestechung auf keinen Fall als Teilnahme an der passiven Bestechung aufgefasst werden darf, baut sich dieses letztere System von vorneherein auf falscher Grundlage auf. Andererseits trifft die Hauptschuld bei der Bestechung stets den bestochenen Amtsinhaber, und der Bestecher kommt erst in zweiter Linie in Betracht. Schon Feuerbach[137]) hebt dies hervor: „Dieser (der Bestechende) verletzt nur gemeine Bürgerpflichten, jener (der Bestochene) auch noch den Amtseid, welcher ihn zur Unbestechlichkeit verpflichtet, der Bestechende ist Verführer, aber der Staatsbeamte hat die doppelte Pflicht, sich nicht verführen zu lassen . . . Ueberhaupt steht die Handlung des Bestechenden mehr unter bloss polizeilichen Gesichtspunkten; nicht sowohl ihr inneres Wesen, als vielmehr die Gefahr, dass sie den Staatsbeamten zum Verbrechen verleiten möge, bestimmt ihre Strafbarkeit". Der Bestechende erscheint somit nach seiner Strafbarkeit beurteilt bloss als untergeordnete Nebenperson. — Aehnlich Gonset[138]) „nous ne pouvons l'approuver (c'est-à-dire ce courant d'égalité pour la peine): le corrupteur n'ayant pas envers l'Etat les responsabilités et les devoirs du fonctionnaire, et la lésion de droit dont il se rend coupable n'ayant point une portée aussi grande ni un effet aussi désastreux pour l'ordre social."

Die einzelnen Stadien, in denen sich das bereits durch blosses Anbieten oder Versprechen von Vorteilen vollendete Delikt fortentwickelt, werden bei der Bestrafung in der Regel nicht berücksichtigt. Die Höhe des Strafmasses innerhalb des vom Gesetze aufgestellten Rahmens zu bestimmen, ist Sache des aburteilenden Richters.

Im Folgenden seien zum Vergleich noch einige der kantonalen Strafbestimmungen bezügl. der Bestechung aufgeführt:

Graubünden (1851)

Passive Bestechung i. e. S. Geldbusse bis auf Fr. 510.— mit Amtsentsetzung. In schweren Fällen, Gefängnis bis auf ein Jahr.

[137]) Feuerbach, Themis S. 218.
[138]) Gonset, Div. corr., p. 93.

Aktive Bestechung. Geldbusse bis auf Fr. 170.— und ev. Ausschluss von der Bekleidung öffentlicher Aemter und vom Stimmen auf 2 Jahre.

Unerlaubte Geschenkannahme. Geldbusse bis auf Fr. 170.— und Amtsentsetzung.

Aargau (1857)

Passive Bestechung i. w. S. Zuchthaus von 1—8 Jahren und Konfiskation der Bestechungsgelder. Strafbestimmend sind die Grösse der Bestechung, die Wichtigkeit des betreffenden Amtes und der entstandene Schaden. Daraus ist ersichtlich, dass auch der Richter (denn Aargau qualifiziert die „Richterbestechung" nicht) entsprechend den meisten Gesetzen individuell strenger bestraft werden kann.

Aktive Bestechung wird gleich bestraft. (Bestecher als „Urheber" angesehen).

Die Strafe des *Versuchs* beträgt $^3/_4$ der auf das vollendete Verbrechen angesetzten Strafe.

Wallis (1858)

Unerlaubte Geschenkannahme Geldbusse bis auf Fr. 1000.—. Wurde mit der Bestechung eine pflichtwidrige Amtshandlung beabsichtigt, so ist der Bestochene zu Gefängnis oder Zuchthaus bis zu 5 Jahren zu verurteilen, womit Amtsentsetzung nebst Einstellung im Aktivbürgerrecht verbunden werden kann.

Das «*délit manqué*»[140]) unterscheidet sich vom vollendeten Verbrechen nur dadurch, dass es, obwohl der Täter alles getan hat, was von seiner Seite zur Vollendung des Verbrechens notwendig war, nicht den mutmasslichen Erfolg erzielte, wird mit $^3/_4$ der Vollendungsstrafe des Verbrechens bedroht (Art. 55). Den unbeendigten *Versuch* trifft nur die Hälfte der Bestechungsstrafe.

Urheber und Anstifter treffen dieselbe, die übrigen Teilnehmer nur $^3/_4$ der angedrohten Strafe.

Schaffhausen (1858)

Passive Bestechung i. w. S. Gefängnis oder Geldbusse bis auf Fr. 1000.— nebst Dienstentsetzung bezw. zeitliche

[140]) «Fehlgeschlagenes Verbrechen»: Es entspricht dem beendigten Versuch des Kantons Graubündens § 25 und des Kanton Luzern § 29 und 30.

oder bleibende Entziehung der öffentlichen Berechtigung, Konfiskation der Bestechungsgelder. Schiedsrichter, die bestochen, ein falsches Urteil abgeben, sollen mit Gefängnis bis auf 1 Jahr, bei Strafmilderung mit Geldbusse nicht unter Fr. 50.— belegt werden.

Aktive Bestechung Geldbusse allein oder in Verbindung mit Gefängnis bis zu einem Jahr.

Die Strafe für den nicht vollendeten Versuch darf niemals die Hälfte der Strafe für vollendete Bestechung übersteigen, und diejenige des beendigten Versuchs nie kleiner als $^1/_4$ der Strafe des vollendeten Deliktes sein.

Obwalden (1864)

Passive Bestechung i. w. S. Die Strafe besteht je nach der Schwere des Falles in Geldbusse oder Gefängnis bis auf 2 Jahre nebst Amtsentsetzung. Das Gesetz stellt auf den Erfolg der Bestechung ab, indem es dann, wenn jemand in Folge der Bestechung in seinem Recht unterdrückt wurde, Erhöhung der Gefängnisstrafe, ja sogar Zuchthaus androht.

Aktive Bestechung. Der Bestechende ist gleichfalls der Bestechung schuldig, doch wird für ihn in der Regel Strafmilderung zugelassen.

Der *Versuch* ist stets milder zu bestrafen als das vollendete Verbrechen. *Rücktritt* vom Versuch bedingt selbst Straflosigkeit.

Bern (1866)

Passive Bestechung i. e. S. Korrektionshaus bis zu 2 Jahren und in geringfügigen Fällen mit Gefängnis von 8—60 Tagen, verbunden mit Amtsentsetzung und Einstellung im Aktivbürgerrecht bis zu 5 Jahren.

Passive Richterbestechung (dto Geschworene) Erhöhung der genannten Strafe um 3 Monate bis zu 1 Jahr.

Aktive Bestechung milder bestraft, nämlich Korrektionshaus bis zu 6 Monaten oder Gefängnis von 8—60 Tagen, Konfiskation der Bestechungsgelder.

Der *Versuch* kann mit einer Strafe zwischen $^1/_4$ des Minimums und $^3/_4$ des Maximums der auf das vollendete Delikt angedrohten Strafe belegt werden.

B. Bundesstrafrecht.

§ 11. Bundesgesetz vom 4. Hornung 1853.

Unter dem 4. Titel dieses Gesetzes „Verbrechen, welche von den Bundesbeamten in ihrer amtlichen Eigenschaft verübt werden" nimmt der Art. 53 Bezug auf das Bestechungswesen, er lautet:

„Ein Beamter oder Angestellter des Bundes, welcher für seine Dienstleistungen Geld oder andere Vorteile verlangt oder annimmt, auf die er keinen Anspruch hat, oder der beim Bezuge von Taxen, Gebühren und dgl. den gesetzlichen Tarif überschreitet, ist zu einer Geldbusse und überdies zu einer Gefängnisstrafe zu verurteilen, welche, wenn der widerrechtlich bezogene Gewinn mehr als Fr. 1000.— beträgt, in Zuchthausstrafe umgewandelt werden soll.

Unter den Bundesbeamten, auf welche diese Bestimmungen anzuwenden sind, werden inbegriffen: Der Bundesrat und dessen Mitglieder, die eidgenössischen Repräsentanten und Kommissarien, und die Militärpersonen, welche im Dienste der eidg. Militärverwaltung stehen."

Ferner Art. 56:

„Wenn ein Beamter oder Angestellter des Bundes oder ein für den Zweck der Bundesrechtspflege einberufener Geschworener oder Zeuge ein Geschenk annimmt oder irgend einen Vorteil sich versprechen oder einräumen lässt, um sein Verhalten in seiner amtlichen oder Dienststellung oder beziehungsweise in seiner Eigenschaft als Geschworener oder Zeuge bestimmen zu lassen, so wird er mit Gefängnis und Geldbusse bestraft.

Wer solche Versprechungen oder Geschenke macht, ist als Mitschuldiger zu bestrafen."

Der Art. 53 entspricht dem § 331 RStGB, zusammen mit den §§ 352, 353 (Gebühren über Forderung) ebendaselbst.

Subjekt dieses Deliktes ist wiederum ein Beamter. Das Bundesstrafrecht versteht darunter auch den Bundesrat

und dessen Mitglieder, die Bundesrichter, die eidg. Repräsentanten, Kommissarien und die Militärpersonen, welche im Dienste der eidg. Militärverwaltung stehen.

Ausführungshandlung: Forderung oder Hinnahme eines Entgeltes für eine gebührenfreie Amtshandlung oder Gebührenüberforderung, resp. Annahme einer zu hohen Gebühr für gebührenpflichtige Amtshandlungen. Die Amtshandlung muss eine rechtmässige sein, sei sie eine zukünftige oder nicht.

Mit Eintreten dieser 3 Bedingungen ist der Tatbestand dieses Artikels erfüllt, das Delikt vollendet.

Die Bestrafung ist als sehr streng zu qualifizieren, besteht sie doch in Zuchthaus oder Gefängnis verbunden mit Busse. Die Zuchthausstrafe bedingt ohne weiteres den Verlust des Aktivbürgerrechts auf für den Richter zu bestimmende Zeit. Mit Gefängnis kann auf Amtsentsetzung als auch auf Einstellung im Aktivbürgerrecht erkannt werden (fakultative Nebenstrafe).[141])

Der Versuch wird mit höchstens der Hälfte der auf das vollendete Delikt angedrohten Strafe betroffen.[142])

Der Art. 56 dieses Gesetzes erscheint als qualifizierter Fall von Art. 53 und umfasst das Delikt der einfachen aktiven und passiven, als auch der Richterbestechung.

Subjekt der passiven Bestechung ist gleichfalls ein Beamter. Zum Unterschied von Deutschland kennt die Schweiz keinen „Beamtenstand". Bei uns ist nur der Beamter, der ein öffentliches Amt bekleidet. Ist er nicht mehr im Amte, so ist er eben auch nicht mehr Beamter; denn Beamte ohne Amt kennen wir nicht. Trotzdem fallen nicht alle Personen, die öffentliche Aemter bekleiden, unter den Beamtenbegriff, z. B. die Mitglieder des National- und Ständerates, obwohl sie öffentliche Aufgaben des Staates erledigen. Beamte sind eben nur die Amtsträger, die zum Staate in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis stehen[143]).

---

[141]) «Amtsentsetzung» bedeutet die Unfähigkeit zur Bekleidung eines öffentlichen Amtes oder einer Anstellung für eine durch das Urteil zu bestimmende Zeit von 2–10 Jahren. «Einstellung im Aktivbürgerrecht» ist die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte anf bestimmte Zeit.

[142]) **cf. Bundesstrafrecht, Art. 14.**

[143]) **cf. unsere Abhandlung § 5 I.**

Bundesbeamte im engeren Sinne sind Beamte erster Klasse; sie müssen vom Bundesrat auf drei Jahre gewählt werden. Die Bundesangestellte sind Beamte 2. Klasse; sie können von Unterinstanzen und auch auf kürzere Zeit gewählt werden.[144])

Das Beamtenverhältnis kommt zum Entstehen durch den Akt der Anstellung. Diese erfolgt durch eine einseitige obrigkeitliche Verfügung[145]), und damit hat der Beamte ein Recht auf das Amt, d. h. auf Uebertragung der Führung desselben und anderseits den Anspruch auf Besoldung ex lege und nicht etwa ex contractu.

Neben den Beamten stellt dieser Artikel auch noch Geschworene und Zeugen, die für den Zweck der Bundesrechtspflege einberufen werden.

Ausführungshandlungen sind:

„Annehmen, Sichversprechen- oder Einräumenlassen" von Geschenken oder Vorteilen. Das Fordern seitens eines Beamten wird nicht besonders erwähnt, ist aber ohne weiteres anzunehmen; denn das Sichversprechen- oder Einräumenlassen kann ohne Zweifel aus einer Forderung resultieren, auf die sich der Private eingelassen hat.

Die zu vollführende Handlung muss eine „Amtshandlung" sein, und zwar im Gegensatz zum deutschen Recht nur eine zukünftige. Zum Unterschied mit Art. 53 muss diese Handlung eine rechtswidrige Kompetenzverletzung enthalten.

Bestrafung besteht in Gefängnis und Geldbusse, womit Amtsentsetzung verbunden werden kann.

Der Versuch ist gleichfalls strafbar.

Die aktive Bestechung, deren Subjekt jedermann sein kann, ist ebenfalls strafbar. Der Bestechende wird als Mitschuldiger des Bestochenen zur Verantwortung gezogen.

Was man unter „Mitschuldiger" im Bundesstrafrecht versteht, ist streitig. Die Frage wurde eingehend erörtert bei dem vor dem korrektionellen Gericht in Bern im Jahre 1921 beurteilten Alkoholprozess.

---

[144]) Wehrli,
[145]) cf. Hans Escher, schweizerisches Bundesbeamtenrecht, S. 31.

Ein *Gutachten* von *Prof. Zürcher* (in Zürich) 1919 stellt fest, dass der „Urheber" und „Mitschuldige" im Bundesstrafrecht als Gegensätze aufzufassen seien. Nach der Ueberschrift des Titels IV BStR, sowie aus den Art. 19, 21 und 23 sei ersichtlich, dass unter „Mitschuldiger" bloss der Gehülfe und Begünstiger zu verstehen seien. Der „Anstifter" dagegen, welcher nach Art. 19 als Urheber bezeichnet werde, könne nicht als Mitschuldiger in Betracht fallen.

Im Gegensatz zu diesem Gutachten kommt das ***erstinstanzliche Gericht*** zum Schluss, dass der Ausdruck „Mitschuldiger" in Art. 56 Al. 2 nicht im juristisch-technischem Sinne zu verstehen sei. Die Tätigkeit des aktiven Teiles der Bestechung sei nicht nur die des Gehülfen, sondern gehe über Gehilfenschaft hinaus und sei faktisch Miturheberschaft. Es beruft sich dabei auf Garraud IV/56 und IV/57. Es sei irrelevant, ob die Initiative der aktiven Bestechung vom Bestecher oder vom Beamten selbst ausgegangen sei, indem dann der Fall des Art. 20 BStR gegeben sei, wonach bei einem von zwei oder mehreren Teilnehmern auf vorhergegangene Abredung hin begangenen Verbrechen (Komplott) alle als Urheber zu betrachten seien.

Bei ihrer Prüfung kommt die *erste Strafkammer* (Obergericht)[145a)] zu der Auffassung, dass der Gesetzgeber den Urheber und Mitschuldigen nicht als Gegensätze behandeln wollte, trotzdem auch die Titelüberschrift des franz. Textes „auteur" und complices" einander gegenüber stellt. Wichtiger als der Titel sei der Wortlaut Art. 18 „ . . . , sont punissables *touts ceux* qui participent à un crime où à un délit, soit comme auteurs, soit comme complices, soit comme fauteurs". Aus Gegenüberstellung dieses Artikels mit dem Titel ergibt sich, dass die Terminologie des Gesetzes durchaus nicht konform ist, so dass die grammatikalische Auslegung allein nicht massgebend sein darf. Auch aus der Ueberschrift „von dem Urheber und den Mitschuldigen eines Verbrechens" und der Tatsache, dass in Art. 19 Täter und Anstifter als Urheber bezeichnet werden, ergibt

[145a)] vgl. Urteil der ersten Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 13. II. 1922 i/S. G. W. Moser & Kons. wegen Bestechung.

sich die Gegenüberstellung noch keineswegs. Der Gerichtshof hält dafür, dass die Ueberschrift des IV Titels (deutsch und franz.) das Ergebnis einer unglücklichen Redaktion sei. Tatsache ist, dass sich die Ueberschrift mit dem nachfolgenden Text nicht deckt. Ueberflüssigerweise spricht man in der Titelüberschrift vom Urheber und den Mitschuldigen, (de l'auteur et des complices), statt „Mitschuldige eines Verbrechens". — Es ist nicht fraglich, dass der Urheber selbst in erster Linie als Schuldiger am Verbrechen zu betrachten ist. Und wenn nun der Urheber am Verbrechen nicht der einzige Schuldige ist, sondern neben ihm noch Anstifter, Gehülfen oder selbst Begünstiger teilnehmen, so ist er eben auch Mitschuldiger, wie alle übrigen Teilnehmer. In Art. 18 BStR werden denn auch Urheber, Gehülfen und Begünstiger alle als Teilnehmer, als Mitschuldige bezeichnet. Besonders klar ergibt sich dies aus dem franz. Text: „tous ceux qui participent . . . . Diese Auffassung findet eine Stütze in Art. 26 BStR (vgl. jetziger Art. 50 OR), bestimmend, dass mehrere „Mitschuldige" solidarisch für den Schadenersatz haften. Es ist klar, dass darunter auch der „Urheber" fällt. Aus alledem ergibt sich, dass in der Terminologie des BStR unter „Mitschuldiger" auch „Urheber" fällt. Die Gegenüberstellung ist somit abzulehnen. Die falsche Redaktion ist aus dem Gedanken entsprungen, dass notwendigerweise ein „Urheber", der häufig einziger Teilnehmer ist, und deshalb Schuldiger, die Tat begangen hat, während jeder weitere Teilnehmer als Mitschuldiger in Betracht fallen würde. Daraus ergibt sich, dass das Gesetz den Urheber grundsätzlich nicht von den übrigen Teilnehmern am Verbrechen ausscheidet. Der Urheber ist, wenn neben ihm noch andere Teilnehmer in Frage kommen, in ganz gleicher Weise wie dieser als Mitschuldiger in der fraglichen Ueberschrift zu betrachten. Ist dem so, so ist es ausgeschlossen, dass der Bestecher, der nach 56 Al. 2 BStR als Mitschuldiger zu betrachten ist, nur als Gehülfe oder Begünstiger in Betracht fällt. Die Begünstigung fällt schon deshalb weg, weil sie erst nach Vollendung des Deliktes geleistet wird, (Art. 23 BStR). Grundsätzlich ist bei der Bestechung jede Form der Teilnahme möglich, also auch Anstiftung. Warum sollte dann der Bestecher, der durch die notwendige

Zusammenarbeit mit dem Beamten das Delikt vollenden hilft, weniger strafbar sein, als der Anstifter, der an der Bestechung selbst nicht teilnimmt?

Die *erste Strafkammer* hält somit dafür, dass das BStR den Bestecher als „*Miturheber*" an der passiven Bestechung betrachtet und ihn somit grundsätzlich mit der gleichen Strafe, wie den Bestochenen, bedroht.

Aus dieser Behandlung der aktiven Bestechung ersehen wir, dass dem Schweiz. Bundesstrafrecht die beiden Delikte nicht als selbständige getrennt behandelt. Dies ist nach unsern Ausführungen über die Bestechung ein entschiedener Mangel. Ebenso sieht dieses Gesetz von einer Qualifikation der Richterbestechung ab. Diese Momente und das Alter des Bundesgesetzes lassen eine Revision desselben als wünschenswert erscheinen.

§ 12. Militärstrafgesetzgebung.

In Art. 1 der geltenden Strafgerichtsverordnung (28. IV. 1889) bestimmt das Gesetz, inwieweit das bürgerliche Strafrecht auch auf die der Militärstrafgesetzgebung unterstellten Personen Anwendung finden soll. Es sind das die Militärpersonen, die im Dienste der eidg.[146]) Militärverwaltung stehen in bezug auf Amtspflichtverletzungen. Was die Bestechungsdelikte im besondern anbelangt, so ist das Militärstrafgesetz von 1851 dafür wenig erschöpfend; es enthält nur zwei spezielle Fälle von passiver Bestechung:

Art. 74, Abs. 2 und Art. 151, d: Bestechlichkeit eines Wachtpostens, einer Bedeckung oder eines Gefangenwärters, der bestochen einen Gefangenen entweichen lässt; oder die Bestechung eines Lieferanten.

Gerade die militärische Bestechung verdient jedoch grosse Aufmerksamkeit; denn sie bedeutet eine Verletzung mehrerer Rechtsgüter. „Sie ist zunächst eine Missachtung der militärischen Treupflicht, eine Dienstverletzung, neigt aber auch, weil zum Wesen der passiven Bestechung die Gewinnsucht des Täters gehört, zu den Vermögensdelikten hin."[147])

---

[146]) Botschaft des Bundesrates, S. 43.
[147]) Botschaft des Bundesrates, S. 44.

Den Mängeln des geltenden Rechts hilft das Militärstrafgesetz 13. Juni 1927, das bei unbenütztem Ablauf der Referendumsfrist (20. September 1927) als neues Militärstrafrecht in Kraft tritt, in seinen Artikeln 141—143 (9. Abschnitt: Bestechung und ungetreue Geschäftsführung) in glücklicher Weise ab.

Art. 141 „Bestechung" (aktive) entspricht dem Art. 257 des bürgerl. StGB. Subjekt der aktiven Bestechung ist hier nur eine Militärperson; denn für die übrigen Personen tritt das bürgerliche Strafgesetzbuch in Kraft, das in seinem oben zitierten Artikel die Bestechung eines Angehörigen des Heeres vorsieht.

Art. 142 „Sich bestechen lassen" (passiv) entspricht dem Art. 279 des bürgerl. StGB. Subjekt etc. vide Gesetzestext.

Art. 143 „Annahme von Geschenken" entspricht dem Art. 280 des bürgerlichen StGB, nur dass er noch weiter geht und diejenigen Militärpersonen, die von Lieferanten für Heeresbedürfnisse Geschenke oder andere ihnen nicht gebührende Vorteile fordern, annehmen oder sich versprechen lassen ohne Rücksicht auf eine bestimmte zukünftige Diensthandlung schon unter Strafe stellt.

Die Strafen der militärischen Bestechung sind verglichen mit denjenigen des bürgerlichen Strafgesetzes bedeutend erhöht, bei Verbrechenskonkurrenz nach Art. 142, Abs. 2 Zuchthaus bis zu 10 Jahren gegenüber 5 Jahren des obgenannten Gesetzes.

Die Bestimmungen über Versuch, Teilnahme und Vollendung stimmen mit denselben des Entwurfs des bürgerlichen Strafgesetzbuches von 1918 überein.

Kapitel III.

Schweizerischer Strafrechtsentwurf 1918.

§ 13. Einleitung.

Die Verfassungsrevision vom 13. November 1898 übertrug dem Bunde das Gesetzgebungsrecht auf dem Gebiete des Strafrechts (Bundesverfassung Art. 64bis). Der „Vorentwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches nach den Beschlüssen der Expertenkommission 1896" (Prof. Carl Stooss) bildet eine Zusammenfassung der Vorarbeiten (1888/89 und 1894) zu der Rechtsvereinheitlichung auf dem Strafrechtsgebiet.

In der Ausführung der Verfassungsrevision vom 13. IX 1898 erhielt das Zivilrecht den Vorrang. Trotzdem wurde am Vorentwurf des Strafgesetzbuches weitergearbeitet, und zwar durch eine Expertenkommission unter dem Vorsitz von Prof. Stooss und Bundesanwalt Kronauer. Die Arbeiten dieser Kommission fanden ihren Abschluss in dem sog. „Kommissionalentwurf 1903" und in dem „Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch, neue Fassung der Expertenkommission, April 1908".

Nach einem längeren Unterbruch wurden die diesbezüglichen Arbeiten wieder aufgenommen, indem im November 1911 eine zweite, (Grosse) Expertenkommission ernannt wurde. Den Beratungen wurde die Fassung des Vorentwurfes (1908) zugrunde gelegt. Diese zweite Kommission hat unter dem Vorsitz des Vorstehers des Justiz- und Polizeidepartements in neun Sessionen 1912—1916 ihre Arbeiten durchgeführt. Ueber die Verhandlungen wurden einlässliche Protokolle geführt. Endlich wurde dann auch der „Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch,

Fassung der zweiten Expertenkommission, Oktober 1916", veröffentlicht.

Unter Beiziehung von Prof. Stooss (Wien), dem Verfasser des ersten Entwurfes, hat der Vorsteher des Justiz- und Polizeidepartementes die Vorlage dieses Werkes einer nochmaligen Durchsicht unterworfen. Der Entwurf vom 23. Juli 1918 bildet den Abschluss der bisherigen Entwicklung eines einheitlichen Schweizerischen Strafgesetzbuches.

§ 14. Aktive Bestechung.

Nach Entwurf 1918:

Art. 257 „Bestechen":

„Wer einem Mitglied einer Behörde, einem Beamten, einer zur Ausübnng des Richteramtes berufenen Person, einem Schiedsrichter, einem amtlich bestellten Sachverständigen, Uebersetzer oder Dolmetscher, einem Angehörigen des Heeres ein Geschenk oder einen andern Vorteil anbietet, verspricht, gibt oder zukommen lässt, damit er seine Amts- oder Dienstpflicht verletzt, wird mit Gefängnis bestraft, womit Busse verbunden werden kann."

Während den Verhandlungen der ersten Expertenkommission wurde von Scherb[148]) der Antrag gestellt, die aktive Bestechung auch auf den Fall der *unerlaubten Geschenkhingabe* auszudehnen, d. h. den Täter auch dann als strafbar zu erkiären, wenn er lediglich beabsichtige, irgendwie auf die Tätigkeit des Beamten einzuwirken, ohne letzteren zu einer Amtspflichtverletzung zu veranlassen (Gegenstück der unerlaubten Geschenkannahme). Bärlocher, Correvon und Gabuzzi unterstützten diesen Antrag. Stooss bekämpfte jedoch diese Ansicht, indem er unter anderem ausführte, dass die Abgrenzung des Tatbestandes zu grossen Schwierigkeiten führen würde. Es komme vor, dass Beamten etwa bloss aus Dankbarkeit Geschenke gegeben würden. Nach der Volksauffassung sei jedoch nur das Bestechung, was der Entwurf als solche bedrohe. Der Antrag Scherb[149])

---

[148]) Protokolle der ersten Expertenkommission, Seite 262 Bd. 2, besond. Teil.

[149]) Verhandluugen der 1. Experten Kommission, Bd. 2 Bes. Teil, S. 692

wurde vorläufig in den Gesetzestext aufgenommen, in der Formulierung: „Wer einem Beamten ausserdem Geschenke oder andere Vorteile anbietet, verspricht oder gibt, wird mit Geldstrafe bis zu Fr. 1000.— bestraft". Dieses zweite Alinea der aktiven Bestechung Art. 185 wurde in der zweiten Lesung von Stooss von neuem angegriffen. Er führte aus, dass es in einzelnen Gegenden des Kantons Bern z. B. Sitte sei, bei der Eheverkündung den Zivilstandsbeamten zu einer Flasche Wein einzuladen. Solche harmlose Fälle sollten nach seiner Ansicht höchstens disziplinarisch bestraft werden. Bezzola und Gabuzzi unterstützen diesen Antrag und so wurde die Streichung des zweiten Alinea beschlossen.

Im Laufe der Verhandlungen der zweiten Expertenkommission wurde der Antrag Hafter-Kronauer[150]) auf *gemeinsame Behandlung der aktiven und passiven Bestechung* gestellt.

Thormann[151]) widersetzte sich diesem Vorschlag, worauf in der Abstimmung dieser Antrag verworfen wurde.

Der Vorschlag Hafter, die *aktive Richterbestechung zu qualifizieren,* wurde ebenfalls abgewiesen.[152]) Lang führte dabei aus, dass die Gefahr der Bestechung beim Richter gar nicht so gross sei, wie z. B. beim Polizeibeamten. Auch sei die diskretionäre Gewalt gewisser nicht richterlicher Beamter viel grösser als die mancher Richter, man denke nur an Konkursbeamte. Der Richter sei seiner ganzen Stellung nach vor der Bestechung eher gesichert als der Verwaltungsbeamte, der mit dem Publikum meist in viel engerem Kontakt stehe.

Subjekt setzt keine besondere Qualität voraus Sowohl Beamte als auch Privatpersonen überhaupt können darunter fallen.

Objekt ist eine Amts- oder Diensthandlung, die eine Pflichtverletzung in sich schliesst, dto. Unterlassung.

Ausführungshandlung. Veranlassung der Vornahme einer pflichtwidrigen Amtshandlung, resp. Unterlassung einer rechtmässigen Handlung innerhalb der Amtskompetenz durch

---

[150]) Protokolle d. 2. Exp. Komm. Bd. 5, S. 189
[151]) Protokolle d. 2. Exp. Komm. Bd. 5, S. 192
[152]) Protokolle d. 2. Exp. Komm. Bd. 5, S. 195

„Anbieten, Versprechen, Geben oder Zukommenlassen" von Geschenken oder andern Vorteilen. Was die nähere Umschreibung dieser Begriffe anbelangt, so möchte ich auf meine eingehende Behandlung derselben in den verschiedenen Paragraphen dieser Abhandlung verweisen. Neu für uns ist allein der Begriff „zukommenlassen". Damit soll explicite ausgedrückt werden, dass die Geschenke und Vorteile auch durch Mittelpersonen an den Beamten etc. gelangen können.

Erforderlich für die Begehung dieses Deliktes ist auch hier „Vorsatz", d. h. der Täter muss die Tat mit Wissen und Willen ausführen. Er muss sich Rechenschaft geben können, dass er mit seinem Angebot oder Versprechen einen Beamten etc. zu einem pflichtwidrigen Verhalten veranlassen will.

Zur Vollendung dieses Deliktes genügt schon eine einseitige Handlung. Das eventuelle Angebot oder Versprechen braucht weder angenommen, noch braucht die pflichtwidrige Handlung vorgenommen worden zu sein. Somit ist es für den Tatbestand der aktiven Bestechung irrelevant, ob die Bestechung den gewünschten Erfolg erzielte; ebenso ist es unwesentlich, ob der Täter für sich oder einen andern denselben veranlassen wollte, oder einen Dritten schädigen wollte.

Der Versuch und die Teilnahme der aktiven Bestechung[158]) sind als möglich anzunehmen.

§ 15. Passive Bestechung und Annahme von Geschenken.

Nach Entwurf 1918:

Art. 279 „Sich bestechen lassen":

„Mitglieder einer Behörde, Beamte, zur Ausübung des Richteramtes berufene Personen, Schiedsrichter, amtlich bestellte Sachverständige, Uebersetzer oder Dolmetscher, die für eine Handlung, die eine Verletzung ihrer amtlichen

---

[158]) cf. Art. 19—24 SStE.

Pflichten enthält, ein Geschenk oder einen andern ihnen nicht gebührenden Vorteil fordern, annehmen oder sich versprechen lassen, werden mit Zuchthaus bis zu 3 Jahren oder mit Gefängnis bestraft.

Hat der Täter infolge der Bestechung die Amtspflichtsverletzung begangen, so ist die Strafe Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder Gefängnis nicht unter einem Monat."

Art. 280 „Annahme von Geschenken":

„Mitglieder einer Behörde, Beamte, etc., die für eine künftige, nicht pflichtwidrige Amtshandlung ein Geschenk oder einen andern ihnen nicht gebührenden Vorteil fordern, annehmen oder sich versprechen lassen, werden mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Busse bestraft.

Die Zuwendung, die der Täter empfangen hat, oder deren Wert, verfällt dem Staat."

Im Vorentwurf 1894 war die *unerlaubte Geschenkannahme* noch nicht unter Strafe gestellt. Strafbar war einzig die Annahme von Geschenken bezüglich einer Amtspflichtverletzung. Stooss beantragte nun in erster Lesung[154]) die Erweiterung des Tatbestandes der Bestechung auch auf die unerlaubte Geschenkannahme (statt „seine Amtspflicht verletze" zu setzen eine Amtshandlung vornehme oder unterlasse"). In zweiter Lesung[155]) wurde in Art. 202 die unerlaubte Geschenkannahme als leichterer Fall der passiven Bestechung i. e. S. unmittelbar angeschlossen. Gemäss Correvon wurde dieser letzte Satz des ersten Alineas, d. h. die unerlaubte Geschenkannahme behufs Uebereinstimmung mit Art. 185 (Aktive Bestechung) wieder gestrichen. Erst die zweite Expertenkommission hat auf Antrag von Lang und Zürcher[156]) die unerlaubte Geschenkannahme wieder unter Strafe gestellt und den Art. 227 in zwei getrennte Art. zerlegt: 227 Bestechlichkeit, und 227 bis Annahme von Geschenken.

Was die Qualifikation der Richterbestechung anbelangt, so war selbige in Art. 177 des Vorentwurfes von 1894 vorgesehen. „Der Richter, Schiedsrichter, Geschworene, der

---

[154]) Verhandtungen der ersten Exp. Komm. S. 290
[155]) Verhandlungen der ersten Exp. Komm. S. 704
[156]) Protokoll der 2. Exp. Komm. Bd. 5, S. 371

Geschenke oder andere Vorteile annimmt oder sich versprechen lässt, damit er parteiisch urteilè — der Richter, der parteiisch urteilt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren bestraft.

Scherb[157]) beantragt Streichung „damit er parteiisch urteile"; dieser Beweis ist sehr schwer zu erbringen. Im übrigen ist er für Streichung des ganzen Alinea 2 von Art. 177 (qualifizierte Richterbestechung) und Erwähnung des Richters etc. in Al. 1. Stooss ist dagegen für Teilung des Al. 2: Annahme von Geschenken seitens eines Richters als Normalfall zu behandeln, „damit er parteiisch urteile als ausgezeichneter Fall. Scherb erklärt sich damit einverstanden. Scherb beantragt in zweiter Lesung von neuem den Verzicht auf eine Qualifikation der Richterbestechung. Stooss will daran festhalten, dass der Richter, wenn er Geschenke annimmt, damit er parteiisch urteile, im Verhältnis zu andern Beamten, die sich bestechen lassen, schwerer bestraft werde. Trotzdem wurde schliesslich von einer Qualifikation der Richterbestechung abgesehen*).

Subjekte der Delikte 279, 280 sind: Beamte[158]) der Verwaltungs- oder Rechtspflege; Mitglieder einer Behörde; gewisse Privatpersonen, die zur Ausübung des Richteramtes berufen sind; Geschworene etc. und auch Schiedsrichter; schliesslich die vom Richter oder andern Beamten als Gehilfen zugezogenen Sachverständigen, Uebersetzer und Dolmetscher.

Die eben genannten Privatpersonen werden mit Recht dem Bestechungsartikel unterworfen; wird ihnen doch tatsächlich dasselbe Vertrauen wie den Beamten selbst entgegegengebracht. Dieses Vertrauen darf nicht ungestraft verletzt werden.

Die „*Mitglieder einer Behörde*" wurden auf Antrag[159]) Huber speziell aufgenommen. Ausser den Parlamenten seien die beratenden Versammlungen der Gemeinden und die Kommissionen ins Auge zu fassen. Diese seien der

---

[157]) Verh. d. 1. Expertenkommission Bd. 2 besond. Teil, S. 704
*) Protokoll der 2. Expertenkommission, Bd. 6, S. 132 (Gautier).
[158]) cf. Art, 97 N. 4«Beamtenbegriff» SStE.
[159]) Protokoll der 2. Expertenkommission Bd. 5, S. 192;

Bestechung stark ausgesetzt. Thormann[160]) unterstützt diesen Antrag, da es eine Anzahl von Aufsichtskommissionen gebe, deren Mitglieder keine Beamten seien, deren Bestechung sich aber doch lohnen möchte.

„*Zur Ausübung des Richteramtes berufene Personen*" wurde auf Antrag Hafter[161]) in den Gesetzestext aufgenommen. Er verstand darunter die Schiedsrichter, Geschworenen und Gerichtsbeisitzer (Assessori, Giurati, Schöffen, Gewerberichter, Prudhommes). Zürcher[162]) verlangte, dass der Schiedsrichter noch speziell genannt werde, da er ja kein Richteramt ausübe. Gautier[163]) widersetzte sich dieser Ansicht, indem er ausführte: „A mon sens, l'arbitre est une personne appelée à rendre la justice, en vertu, il est vrai, du mandat qu'il reçoit des parties, non de l'Etat, mais le mandat des parties suffit à le classer dans les personnes appelées à rendre la justice". — Die Meinung Zürchers drang durch und zwar m. E. mit Recht, denn der Schiedsrichter ist kein Richter im strengen Sinn des Wortes, er ist kein Träger eines Amtes, das in der Ausübung der *staatlichen* Gerichtsbarkeit besteht. Unter Schiedsrichter versteht man im Privatrecht eine Person, die durch Privatwillen dazu bestellt wird, durch ihr Urteil — Schiedsspruch — einen Rechtsstreit zu entscheiden. Das schiedsrichterliche Verfahren bedeutet, soweit es gestattet ist, einen Verzicht auf die Anrufung der Staatsgewalt[164]).

Gemäss Antrag von Gautier[165]) wurde der *amtlich bestellte Sachverständige* den übrigen Subjekten der passiven Bestechung hinzugefügt. Der *Uebersetzer* wurde auf Antrag Hildebrands[166]) ebenfalls angeführt, da er, wie der Sachverständige, Tatsachen fälschen kann und dazu bestochen werden kann. Von Planta[167]) war dagegen, den er sah im Uebersetzer nur eine Unterart der Sachverständigen. Trotzdem wurde der Erstere noch speziell angeführt, indem man

---

[160]) Protokoll der 2. Expertenkommission Bd. 5, S. 196;
[161]) Protokoll der 2. Expertenkommission Bd. 5, S. 192;
[162]) Protokoll der 2. Expertenkommission Bd. 5, S. 197;
[163]) Protokoll der 2. Exp. Komm. Bd. 6, S. 78.
[164]) Fritsche Diss. Schiedsgerichts-Verf. S. 1 ff.;
[165]) Protokoll der 2. Exp. Komm. Bd. 5, S. 187;
[166]) Protokoll der 2. Exp. Komm. Bd. 6, S. 133;
[167]) Protokoll der 2. Exp. Komm. Bd. 6, S. 134;

sich dabei auf die Unterscheidung Hafters[168]) stützte, der ausführte, dass der Sachverständige die Aufgabe habe, mit seiner Sachkenntnis aus Tatsachen, die dem Richter vorliegen, und dieser selbst nicht deuten kann, Schlüsse zu ziehen und sie dem Richter zu vermitteln. Die Tätigkeit des Uebersetzers bestehe jedoch nicht in der Schlussziehung.

Art. 280 verlangt im Gegensatz zu dem entsprechenden Paragraphen 331 RStGB, dass das Geschenk oder der Vorteil für eine künftige nicht pflichtwidrige Amtshandlung gefordert, angenommen oder versprochen werde. Diese Formulierung ist gerechtfertigt, ist doch dieser Fall der Bestechung i. w. S. als sehr geringfügig zu bezeichnen. Das deutsche RStGB geht darin zu weit. — Ebenso ist erforderlich, dass das Geschenk in seinem Betragswert der Amtshandlung aequivalent sei und dass die Geschenke oder Vorteile in einer bestimmten Beziehung zu einem Rechtsstreit oder einer Angelegenheit der nicht streitigen Gerichtsbarkeit stehen.

Die Geschenkannahme nach vollzogener Amtshandlung, z. B. die Trinkgelderfrage bleibt dem Beamten-Disziplinarrecht vorbehalten.

Dieses Delikt ist vollendet, wenn die Geschenke, Vorteile oder Versprechungen vorsätzlich gefordert oder angenommen worden sind.

Art. 279 sog. passive Bestechung entspricht wiederum dem Paragraphen 332 StGB.

Subjekte sind die gleichen Personen wie in Art. 280.

Der Tatbestand dieses Deliktes ist erfüllt, wenn die Subjekte vorsätzlich Geschenke oder andere Vorteile annehmen, fordern oder sich versprechen lassen im Hinblick auf eine pflichtwidrige Amtshandlung oder bezüglich dem Unterlassen einer rechtmässigen Amtshandlung.

Die „Amtspflichtverletzung" kann in einem der Amtsverbrechen dieses Abschnittes bestehen oder ein anderes in Verletzung der Amtspflicht begangenes Verbrechen betreffen, und schliesslich im einfachsten Fall ein nur durch

---

[168]) Protokoll der 2. Exp. Komm. Bd. 6, S. 134;

Ordnungsstrafe zu ahndendes Verhalten des Beamten darstellen. Die Bestechlichkeit des Beamten gibt der Handlung jeweilen ihre erschwerte Bedeutung[170]). Es ist gleich, ob ein Handeln zum Vorteil des Bestechenden oder ein Unterlassen zum Schaden eines Dritten in Frage steht.

Der Artikel bezieht sich sowohl auf zukünftige als auch auf schon vollzogene Handlungen. Dies geht aus der Präposition „für" hervor;[171]) woraus auch ersichtlich ist, dass zwischen der Amtshandlung und dem Entgelt eine Aequivalenz bestehen muss.

Dieses Delikt ist schon vollendet mit der Forderung des Beamten; ganz unabhängig vom Verhalten des Privatmannes. Ebenso ist es gleichgültig, ob die Pflichtverletzung, die der Beamte zusagt, auf die Bestechung hin erfolgte oder nicht. Wurde sie nachträglich vorgenommen, so liegt eine „Realkonkurrenz" von Verbrechen vor, wofür Art. 279,2 auch besondere Bestimmungen vorsieht.

Versuch und Teilnahme der passiven Bestechung sind denkbar, der unvollendete Versuch soll, der vollendete kann milder bestraft werden; den Anstifter trifft dieselbe Strafe wie den Täter, und der Gehilfe kann milder bestraft werden[172]).

§ 16. Bestrafung der Bestechung.

Die aktive Bestechung wird mit Gefängnis, womit Busse verbunden werden kann, bestraft.

Die passive Bestechung wird mit Zuchthaus bis zu 3 Jahren oder mit Gefängnis bestraft. Im Falle einer Verbrechenskonkurrenz (Art. 279,2: „Amtspflichtverletzung") ist auf Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder Gefängnis nicht unter 1 Monat zu erkennen.

Die unerlaubte Geschenkannahme steht unter einer Strafe von Gefängnis bis zu 6 Monaten oder Busse. Unter „Gefängnis" ohne Zeitangabe versteht dieses Gesetz

---

[170]) Wehrli,
[171]) cf. § 332 RStGB S. 97 und diesbezügliche deutsche Litt.
[172]) SStE Art. 19—21 (Versuch). Art. 22–24 (Teilnahme) cf. Art. 97.

eine Freiheitsstrafe von 8 Tagen bis zu 2 Jahren (Art. 35). Als Nebenstrafe kann ev. Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit von 1—5 Jahren verhängt werden: womit auch die Unfähigkeit, während dieser Zeit irgend ein Amt zu bekleiden, gegeben ist. Für den Beamten kommt als typische Nebenstrafe „Amtsentsetzung" (Art. 49), die der Richter mit dem Urteil auszusprechen hat, in Betracht und gleichzeitig die Nichtwählbarkeit des Täters zu irgendeinem Amte während der Dauer von 2—10 Jahren.

Art. 39 bringt eine Neuerung: Die sog. „bedingte Verurteilung", resp. bedingter Strafaufschub bei Gefängnisstrafen bis zu 1 Jahr.

Unter „Zuchthaus" versteht man die schwerste Freiheitsstrafe mit einer Dauer von 1—15 Jahren, ja sogar lebenslänglich, wo dies besonders hervorgehoben wird. Sie bedingt ohne weiteres Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit und damit auch Amtsentsetzung und Ausschluss der Wiederwählbarkeit (Art. 34).

Gemäss Art. 47 kann der Richter bei den Gewinnsuchtsdelikten, zu denen die Bestechung gehört, mit der Freiheitsstrafe noch eine Busse verbinden, die je nach den konkreten Verhältnissen und dem Verschulden des Beklagten höher zu stehen kommt. Droht das Gesetz wahlweise Freiheitsstrafe oder Busse an, so kann der Richter in jedem Fall die beiden Strafen verbinden.

Gemäss Art. 56 verfallen die Geschenke und andern Zuwendungen, die dazu gedient haben, ein Vergehen zu veranlassen oder zu belohnen, dem Staat. Sind sie nicht mehr vorhanden, so schuldet sie der Bestochene dem Werte nach dem Fiskus.

Das Bundesgericht ist zuständig für Bundesbeamte, sowie der Kanton für seine Beamten. Durch das Inkrafttreten dieses Entwurfes würden sämtliche kantonale Gesetze und Verordnungen, soweit sie mit der neuen Regelung im Widerspruch stünden, aufgehoben. Als Ergänzung zu diesem Gesetz tritt das kantonale, sowie das eidg. Beamtendisziplinarrecht ein.

§ 17. Kritik der Bestechungsdelikte im Entwurf.

Im Gegensatz zu der kantonalen Gesetzgebung, dem deutschen und östereichischen Recht, wo die aktive und passive Bestechung als selbständige Delikte, aber systematisch im Gesetz unmittelbar nacheinander behandelt werden, geht der Entwurf 1918 andere Wege: Er trennt die beiden Delikte auch äusserlich, indem er die aktive Bestechung unter dem 15. Abschnitt «Vergehen gegen die Staatsgewalt" und die passive Bestechung, resp. unerlaubte Geschenkannahme unter dem 18. Abschnitt „Vergehen gegen Amts- und Berufspflicht" behandelt.

Herr Prof. Thormann[173]) (Bern) äusserte sich in der Kommissionssitzung zur Beratung des Entwurfs 1908 zur Rechtfertigung dieses Systems dahin: «Richtig ist, dass die Fälle von Ar. 259/279 früher die aktive und passive Seite ein und desselben Deliktes darstellten. Das wird aber doch heute nicht mehr als ganz richtig angesehen werden können. Wir haben das System der früheren Gesetzgebung verlassen, während z. B. noch im Bundesstrafrecht 1853 (Art. 56) das alte System anerkannt ist. Da man die damalige Konstruktion, die den Privaten als Teilnehmer ansah, nicht mehr für richtig hält, hat man jenes Vorgehen verlassen. Man hat die beiden Fälle völlig voneinander getrennt, und das hat den Vorteil, dass man die subjektive Seite und die Vollendungsfrage nach den Bedürfnissen jedes einzelnen Deliktes selbständig regeln kann.

Die aktive Bestechung passt in den Abschnitt der Delikte gegen die Staatsgewalt hinein, weil dieses Delikt immer eine Gefährdung des richtigen Funktionierens der Staatsgewalt einbegreift. Und ebenso richtig ist es, die passive Bestechung unter die Amtsdelikte zu stellen.

Auch in andern Fällen zeigt sich derselbe Vorgang im Entwurf, dass ursprünglich engverwandte Tatbestände im Laufe der Entwicklung getrennt werden müssen, z. B. Hehlerei und Begünstigung. Aus dem gleichen Gedanken

---

[173]) Protokoll der 2. Exp. Komm. Bd. 5, S. 190

erwachsen, sind sie von der historischen Entwicklung geschieden worden; ebenso Erpressung und Nötigung, Befreiung von Gefangenen und Entweichenlassen von Gefangenen. Es dient der Klarheit, wenn wir systematisch die beiden Fälle auseinanderhalten."

M. E. ist diese Rechtfertigung für die äussere Trennung der beiden Delikte richtig. Hat man schon einmal die aktive und passive Bestechung als zwei verschiedene Delikte anerkannt, so entspricht es der konsequenten Durchführung dieses Gedankenganges und dem richtigen Verständnis desselben, diese Vergehen auch äusserlich zu trennen. Vor allem ist die Meinung, die Zusammenstellung sei für die rein praktische Handhabung des Gesetzestextes von Bedeutung als unstichhaltig abzuweisen. Das Strafgesetz wird vom Richter gehandhabt, und man kann von ihm verlangen, dass er sich auch bei getrennter Behandlung dieser Delikte zurechtfindet.

Was die Terminologie des Entwurfes anbelangt, so können wir feststellen, dass letzterer den Schwierigkeiten so auszuweichen wusste, dass er statt der ungenauen Bezeichnung „aktive und passive Bestechung" das mehr modifizierbare Zeitwort „Bestechen" und „Sich bestechen lassen" anwandte. Dagegen ist nichts einzuwenden, kann man ja füglich diese beiden Ausdrücke als neugebildete Substantiva verwenden.

Was die Subjekte der passiven Bestechung resp. unerlaubten Geschenkannahme anbelangt, so ist deren detaillierte Aufzählung zu begrüssen, wird doch dadurch die Interpretation des Gesetzes erleichtert. Ebenso ist die Gleichstellung einer gewissen Gruppe von Privatpersonen (Geschworene, Schiedsrichter, etc.) mit den übrigen Amtsinhabern, wie schon vorher ausgeführt, am Platze; muss man ihnen doch tatsächlich dasselbe Vertrauen entgegenbringen können, wie den Beamten selbst.

Dass die sog. „unerlaubte Geschenkannahme" nur für „künftige" pflichtgemässe Amtshandlung bestraft wird, ist gerecht; denn der Gesetzgeber würde zu weit gehen, wollte er diesen an sich schon leichten Fall dadurch wieder erschweren, indem er auch schon vollzogene Amtshandlungen einbeziehen würde.

Dass der Entwurf von einer Qualifikation der Richterbestechung absieht, ist nicht als Mangel zu bezeichnen; hat es doch der urteilende Richter in der Hand, die einzelnen konkreten Fälle von Bestechung nach ihrer Wichtigkeit innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens abzustufen. Somit kann auch einer Qualifikation der Bestechung eines Richters Rechnung getragen werden.

Im Grossen und Ganzen ist die Lösung des Problemes der Bestechung im Entwurf als eine glückliche zu bezeichnen.